



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 159/2011 – São Paulo, terça-feira, 23 de agosto de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 12230/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510002-41.1994.4.03.6182/SP  
97.03.006422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA ROSNER  
ADVOGADO : MAURO ROSNER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.10002-5 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 30,00

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033645-69.1996.4.03.6100/SP

98.03.042516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WILSON RUSSO AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.33645-8 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044566-49.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.044566-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
AGRAVADO : RUBENS TOPAL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CYRO EDUARDO NUNES LOZANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.07597-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803183-75.1996.4.03.6107/SP  
1999.03.99.005540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE EDUARDO CASERTA PEREIRA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES

INTERESSADO : IMPERTEC IMPERMEABILIZACAO TECNICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.08.03183-4 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002757-85.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.002757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA CRESCIUMAL S/A e outro  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
PARTE AUTORA : USINA CRESCIUMAL S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 8,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-21.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.002812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,40

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-34.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.000148-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE  
APELADO : JOSE CARLOS SEBASTIAO  
ADVOGADO : NORALINA SEVERINA PEREIRA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-35.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.026208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS  
LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.



GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044938-94.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.044938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SNAP EDITORA E EMPREENDIMENTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-59.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.000016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-62.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.003627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-34.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.005929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARLA WIRTHMANN MACHADO e outros

: LOURENCO MACHADO JUNIOR

: FANNY WIRTHMANN

ADVOGADO : ADELINO FREITAS CARDOSO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007962-34.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.007962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SUPERMERCADO LIMASTONI LTDA e outro

: LIMA E FRATONI LTDA

ADVOGADO : MESSIAS MARQUES RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 93,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-75.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ALEJANDRO ORTIZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES  
: RODRIGO HELFSTEIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 18,20  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-20.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.003415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NILSON RIBEIRO e outros  
: HELIO MORAIS DE BARROS  
: JOSE ROBERTO AZEVEDO  
: MANUEL FRANCISCO ZAMORANO AGUILAR  
: NELSON LOPES FERNANDES  
: LUIZ CARLOS MARTINS NOGUEIRA  
: LUIZ RODOLFO DA SILVA  
: OSVALDO DE SOUZA SILVA  
: SANDRO GERMANIO DE LIMA  
: PEDRO CAMARGO SERRA  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00034152020054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003952-59.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.003952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARNALDO DA COSTA  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039525920054036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-09.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EVENTUAL SERVICOS DE FORNECIMENTO DE MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005698-12.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : KAPTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-77.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACEUTICOS  
ADVOGADO : VINÍCIUS FERREIRA PINHO e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-95.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.002643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 6,53

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007424-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS e outro  
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outro  
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 06.00.00169-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 3,94

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009849-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161948420034036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023824-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00155-2 A Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 11,09  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 32,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036374-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : H E P CONSTRUCOES METALICAS LTDA  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006437520014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 108,99  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 3,94

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019882-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO  
No. ORIG. : 09.00.00027-8 3 Vr REGISTRO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003113-54.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.003113-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GUIOMAR STAUT  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00054352020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,80  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005482-21.2011.4.03.0000/SP



2011.03.00.005482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JORGE JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00676-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 12252/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004593-19.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ BONINI NETO  
No. ORIG. : 94.03.041059-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: O advogado FÁBIO TEIXEIRA - OAB/SP 164.013, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 292.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500688-32.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.007546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FUNDESP COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.00688-3 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: A advogada JULIANA MONTEIRO FERRAZ - OAB/SP 232.805, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 145.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-56.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : SANTIAGO COLOMBO NETO  
ADVOGADO : JUCILDA MARIA IPOLITO e outro

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Os advogados ANDRÉ LUIZ VIEIRA - OAB/SP 241.878 e JORGE ANTONIO PEREIRA - OAB/SP 235.013, devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.305.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002150-48.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.002150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO CLAUDIO CASSIANO DE MORAIS e outro  
: ROBERTA CRISTINA PORTO DE MORAIS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: O advogado JOÃO BOSCO BRITO DA LUZ - OAB/SP 107.699, deve regularizar sua representação processual conforme certidão de fl. 392.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-64.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.005802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : SATORO MOTOMATSU e outro  
: DANIELA RODRIGUES VIEIRA DA SILVA ARACATUBA -ME  
ADVOGADO : ALBERTINO DE LIMA e outro

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: O advogado AMILTON DA SILVA TEIXEIRA - OAB/SP 295.339, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 296.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-36.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.003512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LOOP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00035123620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: Os advogados FELIPE SCHMIDT ZALAF - OAB/SP 177.270 e CRISTIANE M. COPPI BISCARO - OAB/SP 242.969, devem apor assinatura conforme certidão de fl. 248-verso.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023382-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023382-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADEMAR DOS SANTOS

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00075-0 1 Vr BILAC/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: O advogado ARNALDO JOSÉ POÇO - OAB/SP 185.735, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 219.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011376-21.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros  
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E  
: PARTICIPACOES LTDA  
: ELDORADO S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: A advogada MARIA TERESA LEIS DI CIERO - OAB/SP 125.792, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 463.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-37.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RUBENS DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00005523720054036121 1 Vr TAUBATE/SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada IVANI MENDES - OAB/SP 135.462, deve apor assinatura e o advogado JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA - OAB/SP 181.810, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 313.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-51.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO SANTOS  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00005645120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada IVANI MENDES - OAB/SP 135.462 deve apor assinatura e o advogado JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA - OAB/SP 181.210 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 270.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-63.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003889-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LASTRO RDV DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO  
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR - OAB/SP 158.114, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 153.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015022-53.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado ALESSANDRO PEREIRA DE ARAÚJO - OAB/SP 257.570, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 221 e o recorrente VECO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS SOCIEDADE LIMITADA, deve complementar valores de preparo referente ao(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) conforme certidão de fl. 220.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-64.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: O advogado ROBERTO SOUZA - OAB/SP 183.224, deve apresentar procuração conforme certidão de fl. 263.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020198-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE e outros  
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES  
: JOSE AUGUSTO DOS REIS  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 03.00.00120-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP  
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Os recorrentes JOÃO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE, PAULO MIGUEL ALDERETTI FERNANDES E JOSÉ AUGUSTO DOS REIS, devem apresentar comprovantes originais do preparo referente ao recurso excepcional interposto conforme certidão de fl. 301.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-02.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007976-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IARA LOPES SANT ANNA  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079760220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: O advogado MAURICIO ANTONIO DAGNON - OAB/SP 147.837, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 167.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012029-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO RODRIGUES  
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120292620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

PROVIDÊNCIA: A advogada TAÍS RODRIGUES DOS SANTOS - OAB/SP 222.663, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 140.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003398-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ROBERTO MASSOLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033985920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada LUCIANA SANTOS PEREIRA - OAB/SP 174.898, deve apor assinatura conforme certidão de fl. 216.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-70.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALDIR ROBERTO CONTE  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084937020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: A advogada KÁTIA CRISTINA GUIMARÃES AMORIM - OAB/SP 271.130, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 161.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 12283/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601418-59.1996.4.03.6105/SP  
96.03.088804-4/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
EXCLUIDO : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
: CAMILA ALONSO LOTITO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.06.01418-5 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013842-46.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.013842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/ e outro  
: S/A FABRIL SCAVONE  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: JEEAN PASPALTZIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,40

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002168-40.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SINDICATO DAS AGENCIAS DE NAVEGACAO MARITIMA DO ESTADO DE  
SAO PAULO SINDAMAR  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050300-05.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.050300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ABELARDO PEREIRA DE MEDEIROS e outro  
: AGOSTINHO DE MIRANDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MENDES DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.32367-0 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 4,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014128-10.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.022421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FURUYA IND/ E COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.14128-6 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004907-23.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CASA DI CONTI LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004139-57.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MORLAN S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046679-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL ESTANCIA TURISTICA DE EMBU  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00638-1 A Vr EMBU/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-05.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.004320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LWART LUBRIFICANTES LTDA e outro  
: LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : HELCIO BRUNETTO ROMANO  
ADVOGADO : GUILHERME GUEDES MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : S/A SHOPPING NEWS DO BRASIL EDITORA massa falida e outros  
: DCI EDITORA JORNALISTICA LTDA massa falida  
: HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA  
: JOAO ROBERTO DA SILVA FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00519016620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 12287/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002688-55.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002688-0/SP

APELANTE : ELTON MARTINS reu preso  
ADVOGADO : RENATO PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JUCIMAR SOUZA DE JESUS  
PETIÇÃO : RESP 2011148054  
RECTE : ELTON MARTINS  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação (fls. 838/844).

Alega-se negativa de vigência aos artigos 59 e 157, § 2º, inciso II, ambos do Código Penal, ao se conceder o aumento de pena no patamar mínimo quando presentes duas circunstâncias majorantes. O concurso de agentes deveria ter sido levado em consideração como circunstância judicial a fim de exasperar a pena-base.

Contrarrazões, às fls. 866/870, em que se sustenta o não conhecimento do recurso por deficiência de fundamentação e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No ponto objeto do recurso especial o acórdão pontua:

*"(...) Na fixação da pena do crime de roubo qualificado, ainda que dupla a causa de aumento de pena, **adoto** a corrente de que a majoração deve ser **qualitativa**, visto ser própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, conforme determinação constitucional, **não quantitativa**, que expressa responsabilidade penal objetiva.*

*Entendo, assim, que a existência de mais de uma causa especial de aumento, **por si só**, não significa a elevação necessária da pena.*

*Cabe, portanto, para maior justiça, analisar o Julgador a gravidade do meio empregado, e não o número de incisos do § 2º que estejam configurados.*

*In casu, observo que réu não empregou arma de extraordinário poder ofensivo, ou seja, de grosso calibre, como, por exemplo, metralhadora, fuzil e pistola automática, nem tampouco atuou ele e os outros comparsas com violência excessiva, mas, sim, de forma normal na espécie, ou, ainda, que houve a presença de número vultoso de agentes ou o envolvimento de bando de marginas.*

*Com efeito, por força do vetor isonômico, para fins de fixar o quantum da majoração e reprovação da conduta do réu, conforme determinação constitucional, aumento a pena-base **apenas** em 1/3 (um terço)."*

Verifica-se que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos de roubo circunstanciado, a qual se firmou no sentido de que a simples presença de duas causas de aumento não justifica, por si só, a majoração da pena acima do mínimo previsto, para o qual deve haver devida fundamentação. Nesse sentido a **Súmula nº 443**, cujo enunciado tem o seguinte teor:

**"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."**

Confirmam-se também os precedentes:

**CRIMINAL. RESP. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DUAS MAJORANTES. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. MAJORAÇÃO NA METADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. TENTATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O concurso de agentes e o emprego de arma de fogo tratam de causas especiais de aumento de pena e ensejam a dupla valoração e a exasperação da pena em até a metade, nos termos da previsão legal para tanto.*

*II. O entendimento de que a presença de duas qualificadoras pode levar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, não implica em dizer que a simples presença das majorantes justifica, por si só, a majoração da pena acima do mínimo previsto, para o qual deve haver devida fundamentação. (Incidência da Súmula 443/STJ). Precedentes.*

*III. O delito de furto - assim como o de roubo - consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.*

*IV. Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 1124523/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010) HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2o., I e II do CPB). PENA DE 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A MAJORAÇÃO, EM 3/8, DA FRAÇÃO RELATIVA ÀS CAUSAS DE AUMENTO. ARMA DESMUNICIADA. DESIMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA FORMA QUALIFICADA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA QUE SEJA FIXADO NO MÍNIMO (1/3) A MAJORAÇÃO DA PENA EM RAZÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO.*

*1. Segundo iterativa jurisprudência deste STJ, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que sejam constatadas particularidades que indiquem a necessidade da exasperação.*

*2. No caso concreto, o Tribunal a quo aumentou a pena em 3/8, em razão, tão-só, da existência de duas causas de aumento de pena, quais sejam, emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, sem registrar qualquer excepcionalidade, o que contraria o entendimento desta Corte sobre a questão.*

*3. Por fim, não se desconhece que este Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento pela não incidência da forma qualificada, comprovado que a arma estava desmuniada, tal como se dá na espécie. Todavia, entendo que o uso de arma, desmuniada ou não, provoca na vítima temor e inibição suficientes para a incidência da forma qualificada do crime de roubo.*

*4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

*5. Ordem parcialmente concedida, no entanto, para que seja fixado no mínimo (1/3) o percentual referente as causas de aumento de pena.*

*(HC 124581/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 12290/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000038-35.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000038-1/SP

APELANTE : LUIS ARTHUR GATTI WEIGAND

: MARIA LUCIA GATTI WEIGAND

ADVOGADO : MARIANA DE SOUZA LIMA LAUAND e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : EMMA GATTI WEIGAND

PETIÇÃO : RESP 2011127519

RECTE : LUIS ARTHUR GATTI WEIGAND

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luis Arthur Gatti Weigand e Maria Lúcia Gatti Weigand, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa (fls. 1119/1122 vº). Embargos declaratórios desprovidos (fls. 1138/1141 vº).

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal e aos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, cujo teor constou anteriormente das Leis nº 9.964/2000 e 10.684/2003, além de haver dissídio jurisprudencial sobre o tema;

- b) desconsiderou-se o argumento relativo à necessidade de exaurimento da discussão dos débitos na via administrativa, bem como não se aplicou a suspensão da pretensão punitiva, a despeito de ter havido adesão ao parcelamento, que é pago pontualmente e em conformidade com as regras do programa;
- c) não há diferença em relação aos crimes definidos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e no artigo 168-A quanto à condição de procedibilidade e constituição definitiva do débito;
- d) a condenação ocorreu sem que a autoridade administrativa tenha reconhecido definitivamente a existência do crédito relativo à NFLD nº 35.436.120-1;
- e) deve ser declarada a extinção da punibilidade, uma vez quitados os débitos versados nestes autos;
- f) a interpretação é equivocada, no tocante ao elemento subjetivo necessário à configuração do tipo penal, o qual exige dolo específico;
- g) transgressão do artigo 158 do C.P.P., porquanto o dano deve ser provado por meio de exame pericial, a ser realizado por experts, nos termos dos artigos 155 e 159, §§ 4º a 6º, do C.P.P.;
- h) ofensa ao artigo 29 do C.P., pois se comprovou a não participação da recorrente nos fatos delitivos;
- i) o afastamento da inexigibilidade de conduta diversa, em razão de dificuldades financeiras, representa negativa de vigência a esta causa excludente de culpabilidade.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1266/1279, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou provido por ausência de demonstração do cotejo analítico, incidência da Súmula nº 07/STJ e inexistência de violação a dispositivo federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recurso guarda plausibilidade na medida em que encontra apoio em precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CPB). CRIME OMISSIVO MATERIAL. DÉBITO EM DISCUSSÃO NO INSS. APLICAÇÃO DO ART. 83 DA LEI 9.430/96. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. AÇÃO PENAL INICIADA ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.*

**1. O crime de apropriação indébita previdenciária é espécie de delito omissivo material, exigindo, portanto, para sua consumação, efetivo dano, já que o objeto jurídico tutelado é o patrimônio da previdência social, razão porque a constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade, tal como previsto no art. 83 da Lei 9.430/96, aplicável à espécie.**

**Precedentes do STF e do STJ.**

2. Parecer do MPF pela denegação do writ.

3. Ordem concedida, no entanto, para trancar a Ação Penal 2005.61.81.005020-0, em curso perante a 4a. Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, sem prejuízo de sua ulterior renovação, em sendo cabível.

(HC 102596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010).

Ressalte-se que a corte superior, em julgados mais recentes, tem acolhido o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24) e se posicionado no sentido de que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes)*. Confira-se: HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que houve alteração no entendimento, a fim de se considerar que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. De todo modo, de acordo com ambas as correntes, inexistente justa causa para ação penal antes de finda a representação fiscal.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente



00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000038-35.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000038-1/SP

APELANTE : LUIS ARTHUR GATTI WEIGAND  
: MARIA LUCIA GATTI WEIGAND  
ADVOGADO : MARIANA DE SOUZA LIMA LAUAND e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : EMMA GATTI WEIGAND  
PETIÇÃO : REX 2011127520  
RECTE : LUIS ARTHUR GATTI WEIGAND

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luis Arthur Gatti Weigand e Maria Lúcia Gatti Weigand, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa (fls. 1119/1122 vº). Embargos declaratórios desprovidos (fls. 1138/1141 vº).

Alega-se, em síntese, violação do princípio de inexigibilidade de conduta diversa, equiparado consoante o artigo 5º, § 2º, da Carta Magna, do fundamento da República Federativa do Brasil, relativamente aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, da C.F.), da garantia do livre exercício de ofício (artigo 5º, inciso XIII, da C.F.) e ofensa ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da C.F.).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1280/1290, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou provido por ausência de ofensa direta a dispositivo constitucional e de prequestionamento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Os aduzidos dispositivos constitucionais não foram analisados pela turma julgadora e não se opuseram embargos declaratórios com o intuito de sanear eventual omissão, de modo que o recurso tem óbice nas Súmulas nº 282 e 356 do S.T.F.. Confira-se:

*1. Ausência de prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos como violados (Súmulas STF nº 282 e 356). 2. Agravo regimental improvido.*

*(AI-AgR 507825, ELLEN GRACIE, STF)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido argüida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. (AI-AgR 485692, MARCO AURÉLIO, STF)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-63.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.002013-3/SP

RECORRENTE : Y F K F  
ADVOGADO : ELONI HAESBAERT  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Y. F. K. F., com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, afastou a preliminar, negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento à apelação da acusação (fl. 1998).

Alega-se violação aos artigos 44, inciso I, e 59 do Código Penal e 332 do Código de Processo Civil, aos seguintes argumentos:

- a) segundo restou demonstrado nos autos, as contas da ré foram movimentadas indevidamente, sem o seu conhecimento, razão pela qual não declarou à Receita Federal esses valores;
- b) faz jus ao perdão judicial, uma vez que colaborou com as investigações ao dar o nome de todos os participantes do delito apurado nos autos, os quais também foram denunciados;
- c) o prejuízo sofrido pela vítima não é hábil a justificar a elevação da pena no dobro;
- d) não há justificativa para a mudança do regime prisional;
- e) tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à vista de que a pena aplicada não é superior a 4 (quatro) anos e o suposto crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;
- f) a recorrente não tem como arcar com a multa de 20 salários mínimos que lhe foi imposta.

Contrarrazões, fls. 601/606<sup>o</sup>, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à intenção de reexame de prova e ausência de violação a dispositivo de lei federal. No mérito, requer-se o desprovemento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação à alegação de negativa de vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, ao argumento de que, segundo restou demonstrado nos autos, as contas da ré foram movimentadas indevidamente, sem o seu conhecimento, razão pela qual não declarou à Receita Federal esses valores, o recurso não preenche o requisito formal de interposição. Primeiramente, porque tal dispositivo legal não tem relação com o pleito em questão, à vista de que o processo penal é regido por legislação própria e as normas do Código de Processo Civil somente se aplicam às ações penais de forma subsidiária, o que não é o caso. Desse modo, é possível afirmar que não há indicação precisa do texto legal ofendido quanto a essa tese, o que denota deficiência na fundamentação recursal e impede o entendimento do real alcance de eventual violação à legislação federal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Também incide a referida súmula por ausência de indicação expressa do dispositivo legal ofendido quanto às seguintes assertivas: que faz jus ao perdão judicial, uma vez que colaborou com as investigações ao dar o nome de todos os participantes do delito apurado nos autos, os quais também foram denunciados; que não há justificativa para a mudança do regime prisional; e que a recorrente não tem como arcar com a multa de 20 salários mínimos que lhe foi imposta.

A recorrente pretende também a redução da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição da circunstância considerada desfavorável no acórdão impugnado, ao fundamento de que o prejuízo sofrido pela vítima não é hábil a justificar a elevação da pena no dobro. A respeito da dosagem da pena, assim decidiu o julgado:

*Entendo que para a fixação da pena-base dos crimes de índole fiscal, deve-se levar em conta o valor do prejuízo experimentado pela vítima, no caso o erário, na forma do artigo 59 do Código Penal. E, na hipótese dos autos, chama à atenção a expressividade da lesão aos cofres públicos, decorrente da conduta criminosa da ré, no montante clamoroso de **R\$ 26.588.257,12** (vinte e seis milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, duzentos e cinquenta e sete reais e doze centavos), sonogados das receitas da União Federal.*

*Assim, autorizado pelo recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, **dobro a pena-base**, que foi fixada no mínimo legal, o que equivale a **4 anos de reclusão e 20 dias-multa**, fazendo-o em definitivo ante a falta de agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição.*

Ao considerar a consequência gravosa do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, consubstanciada no montante elevado do débito, a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos. Em situações semelhantes, relativas ao crime de apropriação indébita previdenciária, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário para agravar a pena na primeira fase de dosimetria :

**HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM . INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de bis in idem . 2. O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir**

*esse montante . 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA:09/11/2009, v.u.)*

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, HC nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STJ, HC nº 115879/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 16.02.2009; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

Ademais, a pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, o que não é o caso dos autos: RESP 200902014006, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 04/10/2010; AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005.

O recorrente alega ofensa ao artigo 44, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à vista de que a pena aplicada não é superior a 4 (quatro) anos e o suposto crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Quanto ao tema, o acórdão decidiu:

*Ainda autorizado pelo recurso ministerial, reformo o regime prisional para o **semi-aberto** (a ré tem a seu desfavor circunstância judicial - § 3º do artigo 33 do Código Penal) e cancelo a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos. A circunstância judicial apontada impede que a ré seja beneficiada com penas alternativas, mesmo sendo primária.*

Constata-se que a recorrente não ataca expressamente o fundamento do acórdão, qual seja, a assertiva de que a circunstância judicial apontada relacionada às consequências do crime impede a concessão do benefício pleiteado. O recurso cinge-se a invocar ofensa ao artigo 44, inciso I, do Código de Processo Penal. Atente-se que, para fazer jus ao benefício citado, o acusado deve preencher todos os requisitos previstos no referido artigo do estatuto penal e o *decisum* entendeu que os relacionados no inciso III da mesma norma não estavam presentes. Assim, o recurso é inadmissível, porquanto remanesce fundamento suficiente para a manutenção da decisão.

Destarte, inadmissível o recurso especial, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

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

**Boletim Nro 4566/2011**

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0007818-73.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.007818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AUTOR : Justica Publica  
INDICIADO : JOSE PINOTTI FILHO  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outros  
INDICIADO : ADAUTO APARECIDO SCARDOELLI  
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outros

No. ORIG. : 200817505 DPF Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS. INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

- A imputação formulada pela Procuradoria Regional da República, em exposição inequívoca da conduta criminosa, com a descrição de fatos que amparam a atividade persecutória, consiste na ocorrência de retransmissão de sinal televisivo no Município de Matão/SP sem a devida autorização do Poder Público.

- A existência de prova suficiente da materialidade da prática delitiva, demonstrada principalmente a partir do "Parecer Técnico" e do "Laudo de exame de equipamento eletroeletrônico (difusão de som e de imagem)", elaborados, respectivamente, pela Agência Nacional de Telecomunicações e pelo Departamento de Polícia Federal, além de razoáveis indícios de autoria, a partir dos elementos colhidos acerca da atuação dos agentes envolvidos, responsáveis diretos pela instalação de equipamento de retransmissão clandestino, implica no reconhecimento da verossimilhança do exercício acusatório.

- Denúncia integralmente recebida, com a instauração de processo penal contra Aduino Aparecido Scardoelli e José Pinotti Filho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, receber a denúncia, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos (convocada para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Luiz Stefanini (convocado para compor quórum), Vesna Kolmar (convocada para compor quórum), Lucia Ursaia (convocada para compor quórum), Márcio Moraes, Diva Malerbi, Ramza Tartuce e André Nabarrete (Presidente em exercício), vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto (Relator), Alda Basto, Carlos Muta, Nelton dos Santos (convocado para compor quórum) e Baptista Pereira, que rejeitavam a denúncia.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016628-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO

ADVOGADO : TIAGO ANDRADE DE PAULA

IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA SEXTA TURMA

INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

No. ORIG. : 00140831620114030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 10, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU, EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PRETENSÃO RECURSAL POSTA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO LIMINAR.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de relevância na fundamentação e de lesão grave e de difícil reparação, conceitos jurídicos indeterminados.

- Não concedido ao agravo o efeito suspensivo ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, possível é a reforma da decisão pelo emprego de pedido de reconsideração ao relator ou quando do julgamento do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil.

- Aceitar o mandado de segurança para alcançar o pretendido após pronunciamento monocrático desfavorável significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando o sistema recursal engenhado pelo legislador de busca de estabilização das decisões, além de deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma.

- Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: o ato judicial contestado, ao refutar a existência de relevante fundamento para o deferimento do efeito ativo à pretensão recursal, longe de se

enquadrar como despropositado, não se afasta do direito objetivo nem é daqueles dotados de evidente ilegalidade, com deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0020441-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE : POLICIA FEDERAL

REPRESENTANTE : GILBERTO JOSE PINHEIRO JUNIOR

REQUERIDO : Tribunal Regional Federal da 3 Região

INTERESSADO : JORGE ABISSAMRA

#### EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. REQUISIÇÃO, PELA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE FATOS EM QUE SUPOSTAMENTE ENVOLVIDO PREFEITO MUNICIPAL, DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DESTES TRIBUNAL PARA A POLÍCIA FEDERAL DAR INÍCIO ÀS INVESTIGAÇÕES. RETORNO DOS AUTOS, CONFORME REQUERIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

- O comando previsto no artigo 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, oportunizando ao representante do Ministério Público requisitar à autoridade policial a instauração de inquérito, encontra-se alinhado com as funções institucionais descritas no artigo 129 Constituição Federal, entre elas a de "*requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais*" (inciso VIII), ausente, em ambos os dispositivos, qualquer ressalva à apuração de delito atribuído a autoridade com prerrogativa de foro em razão do exercício de determinada função pública.

- Especialmente em se tratando de apuratório preliminar contra prefeito municipal - em que, diferentemente das hipóteses nas quais envolvidos membros da Magistratura e do Ministério Público, que só podem ser investigados criminalmente pela respectiva instituição (LOMAN, artigo 33, parágrafo único; Lei Complementar 75/93, artigo 18, parágrafo único), inexistente disposição expressa em igual sentido, restando, unicamente, os ditames da Lei 8.038/90, que não trata da fase pré-processual -, o controle judicial desenvolvido em seu bojo é circunstancial, exigindo-se atividade do Relator somente quando inevitável deliberar sobre atos que imponham maior gravame ao investigado (medidas de natureza cautelar, em regra), jamais, contudo, dando ensejo à imprescindibilidade de pronunciamento unilateral, ou mesmo do órgão colegiado a que compete originariamente o processamento do feito, acerca da requisição ministerial de instauração do inquérito policial.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de há muito se orienta no sentido de que a prerrogativa de função ostentada "*não obsta a prática de atos de investigação a serem promovidos pela autoridade policial, quando requisitados por membro do Ministério Público com atuação perante o Tribunal competente para processar e julgar eventual ação penal originária, sob pena de inviabilizar a adoção das medidas pré-processuais de persecução penal, no âmbito do procedimento investigatório em curso perante o órgão judiciário competente*" (HC 35.996/RJ, 5ª Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 6.12.2004).

- Os precedentes tirados das decisões plenárias tomadas em 10 de outubro de 2007 pelo Supremo Tribunal Federal não têm a extensão sugerida na manifestação do Departamento de Polícia Federal, a ponto de impor que a instauração de inquérito pela polícia judiciária, em atendimento a requisição de membro do Ministério Público atuante perante o Tribunal originariamente competente para o julgamento da ação penal, passe pelo juízo prévio da Corte, sempre que se estiver diante de investigação conduzida para apuração de fatos em que demonstrado o envolvimento de agente detentor de prerrogativa de foro.

- O tema objeto de discussão, tanto na conclusão do julgamento da Questão de Ordem na Petição 3.825-8/MT ("Escândalo do Dossiê", rel. Ministro Sepúlveda Pertence, maioria de votos, red. p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, divulgação no DJe de 3.4.2008) quanto na apreciação da Questão de Ordem no Inquérito 2.411-2/MT ("Operação Sanguessuga", rel. Ministro Gilmar Mendes, maioria de votos, divulgação no DJe de 25.4.2008), originou-se do indiciamento, levado a efeito diretamente pela autoridade policial, de congressistas detentores de prerrogativa de foro (CF, artigo 102, I, b), alcançando, por conseguinte, a própria iniciativa do procedimento investigatório pela polícia em

desfavor de autoridades submetidas à competência do STF, sem infirmar, porém, o poder conferido irrestritamente ao órgão ministerial de requisitar diretamente à polícia a abertura de inquérito.

- A alusão à imprescindibilidade de supervisão pelo Relator, quando tomada a iniciativa do procedimento investigatório pelo Ministério Público, volta-se ao obrigatório controle jurisdicional que, no mais das vezes, difere-se para o momento do eventual oferecimento da denúncia ou promoção de arquivamento, principalmente na vigência da Resolução 63/2009 do Conselho da Justiça Federal.

- Tratando-se de prerrogativa de foro *ratione personae*, atuando, o Relator do inquérito, com os mesmos poderes atribuídos ao juiz singular de primeira instância, cumpre-lhe, salvo caso de deliberar sobre medidas que dependam de autorização judicial, supervisionar a observância das regras procedimentais estabelecidas para o momento, com a perspectiva de encaminhar a formalização da relação processual sem que reste qualquer pendência, bem como embargar abusos eventualmente cometidos no curso da investigação, inclusive para fins de responsabilização dos agentes que porventura tenham ultrapassado a barreira da legalidade, atribuições que em nada se misturam com a pretendida permissão de licença para encetar-se investigação preliminar à persecução penal em juízo.

- Questão de ordem acolhida para determinar a devolução dos autos à autoridade policial representante, a fim de que seja instaurado inquérito, em atendimento ao requerido pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a devolução dos autos à autoridade policial representante, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Alda Basto, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Johansom di Salvo (convocado para compor quórum, por fundamentação diversa), Nelton dos Santos (convocado para compor quórum, por fundamentação diversa), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Márcio Moraes (por fundamentação diversa), Diva Malerbi, Baptista Pereira (por fundamentação diversa), Suzana Camargo, Newton de Lucca, Fábio Prieto (pela conclusão), Cecília Marcondes e André Nabarrete (Presidente em exercício).

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Nro 12262/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009726-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER  
PARTE RÉ : ROSA LUCIA DE AGUIAR  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225289020104036100 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP frente ao Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Rosa Lucia de Aguiar.

A demanda foi inicialmente distribuída ao Juízo Suscitado que proferiu a decisão cuja cópia encontra-se às fls. 09/12 destes autos, na qual entendeu que, por tratar a demanda de direito real imobiliário, a competência para apreciação da lide é do Juízo do local onde situado o imóvel, razão pela qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP.

Este, a seu turno, em decisão copiada às fls. 15/21, argumenta que a ação foi distribuída ao Juízo Suscitado antes da instalação das Varas Federais de Osasco, sendo esse o Juízo competente para apreciação da lide de origem, segundo o art. 87 do C.P.C., que "instituiu a regra da perpetuação da competência, determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo."

Acresce que aludida norma tem o fim precípua de estabilizar o Juízo, "de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente."

Portanto, entende que a instauração das 1ª e 2ª Varas Federais de Osasco, posteriormente ao ajuizamento da lide originária, não tem o condão de alterar a competência do Juízo ao qual distribuída inicialmente, razão pela qual suscita o presente Conflito Negativo de Competência.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pela declaração da competência do Juízo Suscitado (fls. 41/43vº).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Tendo o presente Conflito Negativo de Competência sido suscitado em ação que objetiva a reintegração de posse de imóvel, lide fundada em direito real sobre imóvel, competente é o foro da situação deste, consoante a regra insculpida no art. 95, primeira parte do C.P.C., *verbis*:

**"Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. (...)"**

Destarte, não se aplica, *in casu*, a regra da *perpetuatio jurisdictionis* instituída pelo art. 87 do C.P.C., eis que a competência do foro do local onde situa-se o bem é funcional e, portanto, absoluta, não sendo admitida sua prorrogação. Ressalto que o Provimento que instalou as Varas Federais de Osasco é norma de caráter administrativo que não tem o condão de afastar a regra inserta na legislação processual civil.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes da C. Primeira Seção e, também, das E. Turmas que a compõem.

**"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPÍO. PROBLEMA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. FORUM REI SITAE. CPC, ART. 95. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RESSALVA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CPC, ART. 87.**

1. O problema concernente ao local em que deve ser processada a ação de usucapião resolve-se pelo critério *ratione materiae*, uma vez que o art. 95 do Código de Processo Civil impõe às partes e ao Juízo observar o *forum rei sitae*.

2. Ainda que a modificação normativa não tenha alterado as regras de distribuição de competência entre os diversos juízos em razão da matéria, limitando-se à implantação de novo órgão jurisdicional e à delimitação da respectiva base territorial, daí não se afasta a aplicação do critério *forum rei sitae* para dirimir a questão concernente ao foro competente.

3. Encontrando-se o imóvel nos limites territoriais sujeitos à jurisdição do novo órgão jurisdicional, para este deve ser distribuída a ação. Logo, considerada a alteração normativa, aplicado o mesmo critério de competência absoluta, deve ser também redistribuída a ação de usucapião que se encontre em tramitação para o foro da situação do imóvel.

4. Ao disciplinar sobre a aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, o art. 87 do Código de Processo Civil ressalva os casos de competência em razão da matéria, pois sua natureza absoluta faz imperar, nos feitos pendentes, as modificações legislativas supervenientes.

5. *Conflito negativo de competência improcedente.*" (destaque em itálico no texto)

(CC nº , rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 03/02/2011, DJ 14/02/2011)

**"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - USUCAPÍO EXTRAORDINÁRIO - INSTALAÇÃO DE NOVA VARA - ARTIGO 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INAPLICABILIDADE - CAUSA FUNDADA EM DIREITO REAL - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A regra de competência prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil, que condensa, em si, o consagrado **princípio da perpetuatio jurisdictionis**, não se aplica às causas fundadas em direito real sobre imóveis, como na hipótese do usucapião, sendo competente o foro de situação da coisa, nos precisos termos do art. 95, primeira parte, do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência absoluta, e portanto improrrogável, diante do interesse público pela conveniência do processamento do feito no foro onde está localizado o imóvel, não se aplica a regra da *perpetuatio jurisdictionis* estampada no art. 87 da Lei Processual Civil. 3. Em face da natureza de competência absoluta, na regra prevista no artigo 4º, do Provimento nº 215/2001, do Conselho da Justiça Federal, não pode impedir a distribuição de toda e qualquer causa cível e prevalecer sobre a legislação processual civil que rege a matéria. 4. Conflito negativo de competência improcedente. Competência do Juízo Suscitante, da 1ª Vara de Taubaté-SP, declarada." (destaquei)**

(CC 200603000604173, Juiz Federal Convocado HELIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 04/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO DE NATUREZA REAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 95 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE TRÊS LAGOAS/MS, POR SER O LUGAR ONDE ESTÁ SITUADO O IMÓVEL, CONFLITO IMPROCEDENTE. O artigo 95 do Código de Processo Civil estabelece que nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Trata-se de competência absoluta que não admite prorrogação. A ação de desapropriação direta tem natureza real e por essa razão é competente para processar e julgar o feito o juízo do lugar em que está situado o imóvel. O Provimento nº 191, de 07 de dezembro de 1999, que implantou a 1ª Vara de Três Lagoas é norma de natureza administrativa e em razão disso não pode modificar regra de competência prevista no CPC (artigo 95). Conflito improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante, qual seja, da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS." (Negritos meus)**

(CC 200303000375031, rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/12/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DEMANDAS DESAPROPRIATÓRIAS. DESISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 95 DO CPC. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Iniciado o cumprimento do julgado e encontrando-se pendente controvérsia acerca do laudo pericial, sobreveio a interlocutória recorrida que, sob o fundamento de que o imóvel objeto da ação situa-se no município de Iguape, pertencente à 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, declinou da competência em favor de uma das Varas Federais de Santos/SP.

3. O ponto central da controvérsia ora noticiada reside em saber se se aplica, no caso dos autos, o princípio da perpetuatio jurisdictionis insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil ou a norma do artigo 95, do mesmo Estatuto Processual Civil.

4. Inicialmente poder-se-ia supor que o caso dos autos requer a aplicação da supramencionada norma, uma vez que expressamente menciona que é irrelevante modificação de direito ocorrida posteriormente a ação proposta.

5. **A regra da perpetuatio jurisdictionis somente se aplica às hipóteses de competência relativa.** Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica).

6. **Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa.** Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova."

7. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A ratio essendi é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas.

8. **O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja topicamente no âmbito da competência territorial.**

9. No novo sistema, instituído pelo Código, as ações fundadas em direito real sobre imóvel dividem-se em duas categorias: a) as em que o litígio recai sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova; b) todas as demais.

10. A primeira categoria compreende aquelas em que, geralmente, é de conveniência sua propositura na comarca onde o imóvel está situado, porque as provas, em regra, aí se encontram, e porque pode haver necessidade de inspeção ocular pelo juiz, que é excelente meio de apuração dos fatos pela pessoa que vai julgar a causa.

11. Essa categoria, apesar de colocada na Seção III, relativa à competência territorial, na verdade pertence à categoria funcional, porque, como ensina CHIOVENDA, o que se tem em vista é que a atribuição da competência ao juiz de determinado lugar se faz pelo fato de aí ser mais fácil, ou mais eficaz, a sua função.

12. Confirmando isto, o art. 95 não admite convenção para modificar a competência nas ações desse tipo, isto é, considera-a como competência absoluta.

13. Quanto à segunda categoria, que compreende, por exclusão, todas as ações fundadas em direito real não incluídas na primeira, constitui ela, tipicamente, caso de competência territorial, modificável por acordo entre as partes."(Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 4ª edição, Editora Forense, 1986)

14. **Em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (princípio da perpetuatio jurisdictionis) pelo que o desfecho deste conflito se resolve pela aplicação da regra do artigo 95 do Código de Processo Civil.**

15. (...)" (negritos meus, grifado original do texto)

(AI nº 0003462-57.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.003462-5, 1ª Turma, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJ 11/07/2011)

"AGRAVO INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - DIREITO REAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL - APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 95, CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. O artigo 95 do Código de Processo Civil dispõe que é absoluta a competência da situação do imóvel para dirimir questões fundadas em direito real. 3. É bem verdade que o Provimento nº 325/87 instituiu a competência exclusiva da 21ª Vara de São Paulo - Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar os feitos que versem sobre direito agrário. 4. **A regra, entretanto, se circunscreve aos imóveis situados dentro do limite geográfico de sua jurisdição, razão pela qual não se aplica a norma do Provimento do Conselho de Justiça Federal, até porque um provimento não tem o condão de modificar a lei.** 5. O imóvel objeto da ação de desapropriação está situado no Município de Rosana - SP, sob jurisdição territorial da Subseção de Presidente Prudente. 6. Perante o Juízo da Subseção de Presidente Prudente, portanto, deve ter curso a ação de desapropriação em questão. 7. **A competência material estabelecida pelo Provimento do Conselho da Justiça Federal (Vara Agrária) cede à competência territorial prevista no artigo 95 do Código de Processo Civil.**(Precedente desta 1ª Seção) 8. Agravo de instrumento improvido."

(AI 200003000090140, 5ª TURMA, rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 31/03/2009)

Diante do exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente para processamento e julgamento do feito originário o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

Comuniquem-se.



Intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.  
Após, arquivem-se os autos..

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016881-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016881-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
REQUERENTE : LUIZ ROBERTO TORRES  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027235420004036181 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada formulado nos autos da revisão criminal, objetivando a suspensão do cumprimento da pena, uma vez que fundamentada em decisão totalmente contrária as provas dos autos. Alega que o revisionando compareceu na audiência admonitória, tendo o juízo das execuções determinado o início ao cumprimento da pena.

O pedido de antecipação de tutela não comporta provimento.

A revisão criminal não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado, pois não é dotada de efeito suspensivo. Nesse sentido:

*COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.*

*REVISÃO CRIMINAL - EFEITO. A revisão criminal, verdadeira rescisória colocada à disposição do acusado, a teor do artigo 621 do Código de Processo Penal, não possui efeito suspensivo. Não se há de emprestar ao habeas-corpus contornos inerentes à ação cautelar, de resto, incabível.*

**STF - 2ª Turma - HC 75834 - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU 06.12.1998 p.5**

**EMENTA: HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO.**

*Conhecimento apenas parcial do pedido por versar aspectos não apreciados na apelação criminal, aplicando-se entendimento da Corte no sentido da inviabilidade do habeas corpus se o fundamento invocado não chegou a ser examinado em segundo grau. A tese da absolvição, porque ligada ao exame das provas realizado pelo julgado, não cabe ser apreciada nos limites estreitos do habeas corpus. Não há como admitir, por falta de amparo legal, que o paciente aguarde solto o julgamento de sua revisão criminal. O ajuizamento da ação revisional não suspende a execução da sentença penal condenatória, não se podendo estender ao condenado, nessa situação, o benefício do art. 594 do Código de Processo Penal. Precedentes da Corte. Habeas corpus conhecido, em parte, mas indeferido.*

**STF - 1ª Turma - HC 74078 - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 25.04.1997 p.15200**

**HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIAS PENDENTES DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. 1. Mostra-se inviável suspender-se o início da execução da pena enquanto não tiver sido julgada revisão criminal ajuizada no Tribunal de origem, tendo em vista que a ação revisional não é dotada de efeito suspensivo. (...)**

**STJ - 5ª Turma - HC 158807 - Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13.12.2010**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 24 ANOS DE RECLUSÃO, COMO INCURSO NO ART. 157, § 3º, ÚLTIMA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. DEMORA NO JULGAMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA**

**TRANSITADA EM JULGADO. RAZOÁVEL TRAMITAÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

**PRIORIDADE. RECOMENDAÇÃO. 1. Mostra-se incabível o pedido de possibilitar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do pleito revisional. Isso porque a prisão do paciente decorre de sentença condenatória transitada em julgado, sendo certo que a ação revisional não possui efeito suspensivo capaz de impedir a execução do julgado. (...)**

**STJ - 6ª Turma - HC 169605 - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 06.09.2010**

Dessa forma, incabível o pedido de tutela antecipado pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021017-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : M P F  
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS OLIVEIRA SCHNITZLEIN  
IMPETRADO : J F D 3 V C S P S  
No. ORIG. : 00066902420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo - SP, consistente no indeferimento dos pedidos de quebra dos sigilos fiscal e bancário, bem como de busca e apreensão, formulados nos autos de nº 0006690-24.2011.4.03.6181 (fls. 96/100).

O impetrante sustenta que o ato judicial violou-lhe direito líquido e certo, uma vez que a autoridade impetrada reconheceu a existência de indícios da prática de atividade criminosa por parte dos investigados, mas indeferiu os pedidos sob o "frágil" argumento de que as provas foram obtidas exclusivamente pelo próprio INSS, sendo que as medidas são imprescindíveis para o prosseguimento das investigações.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, elementos para o deferimento da medida postulada.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos demonstram a existência de indícios que, salvo melhor juízo, podem ser comprovados com a análise da legalidade de benefícios concedidos ou por outras diligências que a autoridade policial entender necessárias para o prosseguimento da investigação.

A propósito, a quebra dos sigilos bancário e fiscal, postulada pelo Ministério Público Federal, poderá ser deferida quando existir prova da materialidade delitiva, sob pena de nulidade, fato este que, na prática forense, tem se tornado cada vez mais comum, o que recomenda redobrada cautela, sob pena de se colocar em risco a efetividade da persecução penal.

No tocante ao pedido de busca e apreensão, a própria autoridade impetrada ressaltou a necessidade de comprovação mínima no sentido de que os endereços mencionados pela Procuradoria da República sejam aqueles efetivamente utilizados pela quadrilha, o que também recomenda, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a manutenção do ato judicial ora atacado.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Tendo em vista o prosseguimento da investigação e a possibilidade de que, oportunamente, sejam deferidas medidas cautelares, decreto o **sigilo** destes autos.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações a respeito do alegado na presente impetração.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 12265/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006547-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AUTOR : FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CONSPRES CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 12037372719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DESPACHO**

À fl. 552 despachei concedendo o prazo de 10 (dez) dias para o autor comprovar o trânsito em julgado da(s) decisão(ões) rescindenda(s), em virtude do prazo decadencial para a propositura da rescisória.

Manifestou-se a parte (fl. 555) requerendo a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da diligência, que foi deferida à fl. 561.

Certificou a Subsecretaria (fl.563) que decorreu o prazo da suspensão.

Assim, sob pena de extinção do processo, nos termos do §1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, intime-se  **pessoalmente** a parte autora para o cumprimento da diligência, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 4572/2011**

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0035101-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035101-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
IMPUGNANTE : JOAO ANTONIO MACHADO espolio  
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES  
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00300503820104030000 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. VALOR MONETARIAMENTE CORRIGIDO ATRIBUÍDO NA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

1. Em regra, o valor da causa nas ações rescisórias deve corresponder ao da ação originária, devidamente atualizado. Admite-se, excepcionalmente, a indicação do proveito econômico que se pretende com a ação rescisória (STJ, AGRAR n. 200901236938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09; STJ, AGA n. 200900215193, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, j. 16.11.10; TRF da 3ª Região, IVC n. 2001.03.00.006108-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21.02.08 e TRF da 3ª Região, IVC n. 200703000932909, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 19.02.09).

2. Impugnação ao valor da causa improcedente.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 12264/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030050-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030050-3/SP

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

**DESPACHO**

1. Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 12270/2011**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007996-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO DUTRA DE OLIVEIRA e outros  
: MIYOKO NAKASONE  
: LUIS MARCELO PEREIRA  
: JOSE ACACIO PICCININI  
: MARCOS SPADA E SOUSA SARAIVA  
: THYAGO SARAIVA CAVALHERI  
: ALCEU DA SILVA SANTOS  
: ERNESTO OSVALDO LAZARO MAN  
: JOSE CURTOLO  
: ANTONIO DE PADUA ARRUDA  
: GERMANO ALEXANDRE RIBEIRO FERNANDES  
: SANDRA APARECIDA DE CARVALHO CRESPO  
: MAURICIO JOSE DA SILVA  
: NELSON TURINI FILHO  
: FLORISVALDO LUIZ PEREIRA  
: ROMUALDO HATTY  
: VALDOMIRO CARLOS DONHA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.000443-0 1 Vr TAUBATE/SP  
**DECISÃO**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, nos autos do inquérito policial nº 0000443-09.2007.403.6103, no qual se apura a eventual prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

O Juízo suscitante alega, em síntese, que a infração penal apurada nos autos do referido inquérito policial foi praticada no Município de Caçapava/SP, cidade excluída da jurisdição da 21ª Subseção, por meio do Provimento nº 311, de 17 de fevereiro de 2010, e incluída na 3ª Subseção Judiciária. Afirma, ainda, que não há que se aplicar o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, porquanto como o presente feito ainda está em fase de inquérito policial, a questão deve ser regida pelo disposto no artigo 70, inciso I, do Código de Processo Penal, que dispõe que o lugar da infração determina a competência jurisdicional (fls. 488/495).

Subiram os autos a esta E. Corte (fl. 796).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (fls. 499/501).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

Do exame dos autos verifico que o inquérito policial nº 0000443-09.2007.403.6103, que apura a eventual prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal foi originariamente distribuído à 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Com efeito a referida infração penal foi praticada no Município de Caçapava/SP, que pertencia a 21ª Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Em virtude do Provimento nº 311, de 17 de fevereiro de 2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Caçapava/SP foi excluído da jurisdição da 21ª Subseção de Taubaté/SP e passou a integrar a jurisdição da 3ª Subseção de São José dos Campos/SP.

Diante do ocorrido o Juízo Suscitante determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitado da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, e ainda, ressaltou que o lugar da infração determina a competência jurisdicional, consoante dispõe o artigo 70, inciso I, do Código de Processo Penal (fls. 488/495).

Por sua vez, o Juízo suscitado, com fulcro no Provimento nº 313, de 13 de abril de 2010, restituiu os autos ao Juízo suscitante (fl. 484).

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à competência para processar o inquérito policial instaurado para apurar a eventual prática de delito praticado no Município de Caçapava/SP, que atualmente pertence a jurisdição da 3ª Subseção de São José dos Campos/SP.

Com razão o Juízo suscitante.

Com efeito, na hipótese em apreço, não há que se falar na aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, tendo em vista que inexistente ação penal em curso. Tampouco na aplicação dos Provimentos nºs 311 e 313 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, uma vez que a competência jurisdicional somente se perpetua quando há ação penal.

Importante ressaltar também que os referidos provimentos não se referem a inquéritos policiais, mas a processos ou ações penais em andamento.

Assim, repita-se, considerando que não foi instaurada a ação penal, já que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 471/480) está pendente de apreciação pelo juízo competente, o feito deve se deslocar para o Juízo do local da consumação do crime, consoante dispõe o artigo 70 do Código de Processo Penal.

Por esta razão é de rigor que o inquérito policial nº 0000443-09.2007.403.6103 seja processado perante o Juízo suscitado da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que atualmente abrange o município de Caçapava/SP, conforme dispõe o Provimento nº 311, de 17 de fevereiro de 2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2011.03.00.007993-1, cuja ementa transcrevo:

*Ementa PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE.*

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.  
2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. **No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.**

3. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos (SP). Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, a fim de declarar a competência do MM. Juízo suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI(Relator). Processo Classe: CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 12814 Nº Documento: 1 / 247 Processo: 2011.03.00.007993-1 UF: SP Doc.: TRF300332390 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 21/07/2011 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:03/08/2011 PÁGINA: 5.**

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro **competente o Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP**, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, remetam-se os autos, com urgência, para o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023585-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : XINSJI COM IMP EP LTDA

ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00067794720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**XINSJI COM. IMP. EP. LTDA.** impetrou este mandado de segurança, com pedido de liminar, contra suposto **ato omissivo** do MM. Juiz Federal da Segunda Vara Criminal de São Paulo.

Informa que foi alvo de busca e apreensão nos autos da medida cautelar de busca e apreensão nº 0004259-17.2011.403.6181, originária da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, ato do qual resultou a apreensão de diversos objetos seus, tais como notas fiscais, *pen drivers*, *notebooks*, computadores, 947 (novecentos e quarenta e sete) cheques e R\$ 455.770,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta reais).

E, afirma, tendo em vista que os materiais apreendidos não são objeto de crime e nem serão úteis à investigação, que formulou pedido de restituição de coisas apreendidas, conforme previsto no Código de Processo Penal, sendo os autos encaminhados ao Ministério Público Federal.

Nova petição comprovando a origem lícita do dinheiro foi despachada, manifestando-se o Ministério Público Federal contrariamente a devolução do dinheiro e dos cheques e requerendo a intimação da autoridade policial para apresentar, em 30 dias, a análise dos documentos e mídias apreendidas.

A autoridade coatora, por sua vez, determinou a intimação da autoridade policial para o depósito dos cheques e a análise dos documentos nos termos da manifestação do Ministério Público Federal e a intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para a apresentação da análise preliminar acerca de suas operações.

Nova petição, reiterando a necessidade de devolução dos cheques e do dinheiro, de origem comprovadamente lícita, foi despachada, seguindo-se nova vista ao Ministério Público Federal, que opinou no sentido de que se aguardasse o cumprimento das medidas determinadas.

Novo pedido de devolução foi formulado e, afirma a autora, até a data do ajuizamento do *mandamus* não fora despachado, resultando nisso a omissão que lhe acarreta prejuízos e que justifica a ação mandamental.

Sustenta seu direito à restituição dos bens apreendidos e afirma que a omissão da autoridade impetrada em decidir seu pedido viola seu direito líquido e certo de obtê-los em restituição.

Pede liminar para determinar a restituição dos 947 (novecentos e quarenta e sete) cheques e da quantia de R\$ 455.770,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta reais), ou, então, que seja determinado à autoridade impetrada que profira decisão definitiva, no prazo de 05 (cinco) dias.

Pede que, a final, seja concedida a segurança.

Juntou os documentos de fls. 11/39.

Prevenção reconhecida pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce (f. 43).

Por fim, sobreveio a petição de f. 44/45 em que parte impetrante solicita que o presente *writ* seja apreciado pelo Des. Fed. em substituição regimental da eminente senhora relatora.

#### **Decido.**

A empresa impetrante acusa o r. Juízo a quo de omissão em deferir seu pleito de restituição de bens apreendidos.

Nem de longe se visualiza qualquer omissão judicial, que permitisse o conhecimento de mandado de segurança contra a chamada "negativa de jurisdição".

O que se vê é o açodamento da empresa, que não deseja o correto processamento do seu pedido de restituição.

Os documentos entranhados nos autos mostram que a operosa autoridade dita coatora vem processando o pedido de restituição de valores - apreendidos na "Operação Pomar" - dentro dos limites das possibilidades do Juízo, ainda mais por se tratar de interesse de pessoa jurídica não há que equipará-lo aos pleitos formulados em favor da concessão de liberdade.

A propósito destaco que não existe nenhuma irregularidade na oitiva prévia do Ministério Público Federal, porquanto prevista no artigo 120, § 3º, do Código de Processo Penal, e nem no deferimento das diligências requeridas, posto que o pedido de restituição exige convicção segura a respeito de sua pertinência.

A autora mostra-se "ansiosa" em recuperar dinheiro e cheques apreendidos pela Polícia Federal com esteio no artigo 6º, II, do Código de Processo Penal, mas essa "ansiedade" não lhe outorga qualquer privilégio perante o Juízo onde requereu a devolução, capaz de constranger o Magistrado a decidir de imediato, a desprezar os atos que o Juiz entende necessários para sopesar o pleito, e mesmo a mora normal que existe na apreciação de pedido que não se vincula a liberdade pessoal, que se constata nas sobrecarregadas Varas Criminais Federais. Não se constata, *ictu oculi*, o menor vestígio de abuso do Juízo no decurso do tempo já decorrido.

A propósito do tema, colaciono pertinente julgado da 2ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVANTE QUE PRETENDE RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO QUE INDEFERIU, ÍN LIMINE", O PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE À CONTA DO JUÍZO DA 5ª VARA FEDERAL-RJ, A TÍTULO DE PIS REFERENTE AO ANO-BASE DE 1988, SEM AS ALUDIDAS E ABUSIVAS EXIGÊNCIAS DO MM. JUÍZO. DESCABIMENTO DO WRIT (LEI Nº 1.533, ART. 8º).

1. NÃO SE VÊ, "IN CASU", ILEGALIDADE, ABUSO OU ARBITRARIEDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA, E SIM, NATURAL ANSIEDADE DA IMPETRANTE EM RECUPERAR A PARTE DO VALOR QUE REALMENTE LHE PERTENCE, CONFORME A DECISÃO DA JUSTIÇA, NÃO LHE CONFERINDO, ASSIM, DIREITO DE ENTRAR COM UM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO, PARA OBRIGAR O JUIZ A AGIR COM RAPIDEZ E OBJETIVIDADE.

2.(...).

(TRF - 2a Reg. - AGMS 9602431075 - Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira - Segunda Turma - j. 05.02.1997 - v.u.) - (grifei)

Logo, não há que se falar em direito líquido e certo a que o Tribunal **suprima um grau de jurisdição** e aprecie desde logo o intento restituitório.

Ademais, constata-se de modo evidente pelo teor da impetração que o objetivo da impetrante é que conseguir, em substituição ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que - primeiro o Relator, em decisão *satisfativa*, e depois o Tribunal em confirmação - profira decisão que lhe restitua de imediato os bens apreendidos.

A via escolhida é írrita para tal fim, como entende pacificamente esta 1ª Seção, servindo de paradigma o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ORDEM DENEGADA. 1. O Código de Processo Penal institui via adequada para a parte ou o terceiro prejudicado postular a restituição de coisa apreendida, em face da qual, o recurso cabível é o de apelação. Trata-se de recurso específico, de modo a excluir para a mesma finalidade o mandado de

segurança, ainda que a parte entenda, escusado dizer, que a constrição enseja ofensa a direito líquido e certo (STJ, ROMS n. 20042, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 10.11.09; ROMS n. 17225, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.11.05). 2. A impetrante aponta como ato coator a decisão de fls. 15/17, a qual indeferiu seu pedido de restituição de coisa apreendida. Logo, o mandado de segurança não é a via adequada para o deslinde da questão. 3. Processo extinto sem resolução do mérito. Ordem denegada. (1ª Seção, rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJI DATA:11/11/2010 PÁGINA: 24)

Nesse sentido é a linha jurisprudencial do STJ (RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008RMS 24.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 24/09/2007 p. 328REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390).

Sob qualquer aspecto que se analise, portanto, não se evidencia o direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal de autoridade, seja omissivo ou comissivo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, **indefiro, de plano, a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo**, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Custas pela impetrante.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.019998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES e outros. e outros  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ROCHA JUNIOR  
INTERESSADO : MARIA LUIZA CLOSS BONADIO  
No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando a informação constante de fls. 2788/2815 concedo à autora o prazo de 30 (trinta) dias para que diligencie no sentido de promover a citação dos réus ainda não citados, bem como a regularização do feito no que toca ao falecidos, sob pena de reconhecer como não interrompida a decadência em relação aos mesmos, nos termos do art. 219 do C.P.C.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014758-76.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014758-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : RODRIGO DORNELES DA SILVA e outros  
: ROBSON TADEU DA SILVA  
: JOCIMARA DE ARRUDA PINTO  
: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 00003146820114036004 1 Vr CORUMBA/MS



DESPACHO

Fl. 98: consulta-se como proceder em relação à contagem do prazo para apresentação de reposta pelos réus citados na Carta de Ordem n. 74/2011, considerando o art. 9º, II, do Código de Processo Civil e a certidão do Sr. Oficial de Justiça atestando que a ré Jocimara de Arruda Pinto encontra-se recolhida no Estabelecimento Penal Feminino de Corumbá. Tendo em vista a consulta de fl. 98, nomeio a Defensoria Pública da União como curadora da ré Jocimara de Arruda Pinto.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004506-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

RÉU : NAGAKO ONO

ADVOGADO : LEYKA YAMASHITA

: FABIO VIEIRA DE MELO

No. ORIG. : 2004.61.00.026467-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 377: tendo em vista a possibilidade de acordo, encaminhem-se os autos ao gabinete de conciliação.

2. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 12278/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019920-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2010.61.00.002779-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ação rescisória ajuizada por Alzira Dias Sirota Rotbande, advogada, com fundamento no artigo 485, inc. V, do Código de Processo Civil em face da Caixa Econômica Federal contra a decisão rescindenda, **no tópico relativo aos honorários advocatícios**, proferida nos autos do processo nº. 2010.61.00.002779-6, que tramitou na 16ª Vara Federal Cível de São Paulo; objetivou a ação rescindenda a reposição dos expurgos inflacionários do FGTS do IPC de abril de 1990 (44,80%), acrescido de juros e correção monetária a contar da subtração até o efetivo depósito, sobre o valor atualizado com o índice de janeiro de 1989 e pagamento dos honorários advocatícios; cópia da ação petição inicial da ação rescindenda encontra-se às fls. 56/84.

Pede a autora os benefícios da gratuidade da Justiça, inclusive do depósito aludido no inciso II, do artigo 488 do CPC. O trânsito em julgado da decisão rescindenda deu-se em 27/09/2010, conforme certidão de f. 116vº.

**Defiro** a gratuidade requerida, inclusive do depósito (inc. II, art. 488 do CPC).

**Cite-se** a Caixa Econômica Federal para responder; prazo: 15 (quinze) dias, art. 491 do CPC.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

## Expediente Nro 12288/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007991-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : EVARISTO E PAIVA LTDA -ME e outro  
: ALEX JOSE NUNES DE CARVALHO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.21.003399-6 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, nos autos do inquérito policial nº 0003399-41.2007.403.6121, no qual se apura a eventual prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, em face do Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

O Juízo suscitante alega, em síntese, que a infração penal apurada nos autos do referido inquérito policial foi praticada no Município de Caçapava/SP, cidade excluída da jurisdição da 21ª Subseção, por meio do Provimento nº 311, de 17 de fevereiro de 2010, e incluída na 3ª Subseção Judiciária. Afirma, ainda, que não há que se aplicar o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, porquanto como o presente feito ainda está em fase de inquérito policial, a questão deve ser regida pelo disposto no artigo 70, inciso I, do Código de Processo Penal, que dispõe que o lugar da infração determina a competência jurisdicional (fls. 72/79).

Subiram os autos a esta E. Corte (fl. 80).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (fls. 83/85).

À fl. 87 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

Do exame dos autos verifico que o inquérito policial nº 0003399-41.2007.403.6121, que apura a eventual prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal foi originariamente distribuído à 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Com efeito a referida infração penal foi praticada no Município de Caçapava/SP, que pertencia a 21ª Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Em virtude do Provimento nº 311, de 17 de fevereiro de 2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Caçapava/SP foi excluído da jurisdição da 21ª Subseção de Taubaté/SP e passou a integrar a jurisdição da 3ª Subseção de São José dos Campos/SP.

Diante do ocorrido o Juízo Suscitante determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitado da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, e ainda, ressaltou que o lugar da infração determina a competência jurisdicional, consoante dispõe o artigo 70, inciso I, do Código de Processo Penal (fls. 72/79).

Por sua vez, o Juízo suscitado, por entender que o Provimento nº 311/2010 foi revogado pelo Provimento nº 313/2010, restituiu os autos ao Juízo suscitante.

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à competência para processar o inquérito policial instaurado para apurar a eventual prática de delito praticado no Município de Caçapava/SP, que atualmente pertence a jurisdição da 3ª Subseção de São José dos Campos/SP.

Com razão o Juízo suscitante.

Com efeito, na hipótese em apreço, não há que se falar na aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, tendo em vista que inexiste ação penal em curso. Tampouco na aplicação dos Provimentos nºs 311 e 313 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, uma vez que a competência jurisdicional somente se perpetua quando há ação penal.

Importante ressaltar também que os referidos provimentos não se referem a inquéritos policiais, mas a processos ou ações penais em andamento.

Assim, considerando que a persecução penal ainda está em fase de inquérito policial, o feito deve se deslocar para o Juízo do local da consumação do crime, consoante dispõe o artigo 70 do Código de Processo Penal.

Por esta razão é de rigor que o inquérito policial nº 0003399-41.2007.403.6121 seja processado perante o Juízo suscitado da 3ª Vara Federal São José dos Campos/SP, que atualmente abrange o município de Caçapava/SP, conforme dispõe o Provimento nº 311, de 17/02/2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2011.03.00.007993-1, cuja ementa transcrevo:

*Ementa PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.*

*2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado preventivo ou outra hipótese de modificação da competência.*

*3. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos (SP). Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, a fim de declarar a competência do MM. Juízo suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI(Relator). Processo Classe: CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 12814 Nº Documento: 1 / 247 Processo: 2011.03.00.007993-1 UF: SP Doc.: TRF300332390 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 21/07/2011 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:03/08/2011 PÁGINA: 5.*

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro **competente o Juízo Suscitado da 3ª Vara Federal São José dos Campos/SP**, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0096191-44.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.096191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : DORIVAL BASTAZINI  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.000593-4 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2007.61.04.000593-4, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 6ª Vara Federal de Santos, o Juízo Suscitante determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em crimes contra o sistema financeiro da Justiça Federal em São Paulo, por se considerar incompetente para processar e julgar eventual ação penal decorrente do citado inquérito policial (fls. 40/41).

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, o Juízo Suscitado declinou da competência e devolveu os autos (fls. 53).

O Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, então, suscitou conflito negativo de competência, alegando que "*eventuais crimes de sonegação tributária e contra o sistema financeiro estão relacionados*", motivo pelo qual é competente para julgar o feito a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (fls. 60/61).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 62 verso).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. José Ricardo Meirelles, no parecer, opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo para o processamento do procedimento investigatório criminal referente aos crimes contra a ordem tributária, conexos com os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro (fls. 65/69).

À fl. 71 foi designado o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

O presente conflito foi suscitado em autos do inquérito policial nº 2007.61.04.000593-4 instaurado para apurar os fatos que, em tese, configuram os delitos tipificados no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, art. 1º da Lei nº 9.613/98 e arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Do exame dos autos, verifica-se que as peças informativas nº 1.34.012.000444/2006-76 decorreram do Inquérito Policial nº 2004.7000008267-0, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, instaurado para apurar crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária e de lavagem de dinheiro, no qual "*as investigações revelaram que as contas mantidas na agência do Banestado em Nova York e as contas administradas pela Beacon Hill eram controladas, em sua maioria, por doleiros brasileiros, que comumente não declaram suas operações e nem são procurados para a realização de operações lícitas*". Em razão disso, entendeu o Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba que a investigação dos beneficiários/ordenantes dessas transações era de rigor e, por conseguinte, determinou a remessa dos dados fornecidos pela Receita Federal aos Juízos dos seus domicílios (fls. 21/23).

Distribuídos os autos à 6ª Vara Federal de Santos, o Juízo Federal determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em crimes contra o sistema financeiro da Justiça Federal em São Paulo, por entender que a conexão probatória entre os crimes contra a ordem tributária e os crimes contra o sistema financeiro justifica a apuração conjunta perante as varas especializadas.

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, o Ministério Público Federal asseverou (fls. 49/51):

*"... Claro, está também, que estamos prestes a gerar a mesma confusão que se viu em autos que tratavam de movimentação via contas CC5, que ficaram submetidos a um vaivém constante, porque era entendimento de alguns a apuração em conjunto dos crimes, contra a Ordem Tributária e Financeira, e, de outros, a tramitação em separado.*

*Tecnicamente, a tramitação em separado justifica-se, primeiro, pela ausência de conexão entre os delitos, embora a r. decisão tenha salientado a conexão probatória.*

*Estes autos foram formados a partir de um expediente que ainda tramita nesta Procuradoria da República junto a um dos membros do Grupo da Receita Federal, e que objetiva apurar a repercussão tributária da movimentação de valores no exterior.*

*A outro tanto, o expediente formado também a partir daquele que se encontra na PR/SP e que, por sua vez, visa crimes financeiros, foi arquivado, conforme cópia anexa, porque foi constatado que já existem inquéritos com o mesmo propósito.*

*(...)*

*Ainda que assim não fosse, o entendimento do E. STF a respeito de infrações tributárias e momento consumativo, para o oferecimento de denúncia, impõe a tramitação em separado dos feitos, à luz do art. 80, do CPP.*

*Seja como for, não é caso de tramitação ou apuração conjunta."*

Devolvidos os autos, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, então, suscitou conflito negativo de competência.

Corroborando a manifestação do Ministério Público Federal oficiante perante a 2ª Vara Criminal de São Paulo, resalto que a Procuradoria da República no Estado de São Paulo, por seu ilustre representante, Dr. Rodrigo Fraga Leandro de Figueiredo, determinara (fls. 25):

*"Extraia-se cópia integral do presente feito e encaminhe-se ao Núcleo Criminal para distribuição a um dos Procuradores da República atuantes perante o Grupo do Sistema Financeiro Nacional, para que, se ele entender conveniente, seja apurado eventual crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Observe que eventual crime contra a ordem tributária continua a ser apurado no presente feito." (grifo nosso)*

Ademais, consta dos autos que o Procurador da República Felipe Jow Namba requisitou a instauração de inquérito policial em face de Dorival Bastazini e, ao mesmo tempo, requisitou informações fiscais junto ao Delegado da Receita Federal em Santos, por entender que havia indícios de prática de crime contra a ordem tributária.

Com efeito, no caso vertente, não vislumbro a existência de elementos concretos a indicar a ocorrência de conexão, devendo o crime contra a ordem tributária ser investigado perante o foro do domicílio do contribuinte, e não perante a vara especializada para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.

Aliás, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

**"PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO. CASO "BEACON HILL". INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE PARA A APURAÇÃO DO CRIME FISCAL. 1. Em razão da investigação ministerial relativa à remessa ilegal de divisas mediante operações irregulares de câmbio por meio de conta em nome da empresa "Beacon Hill", certamente procedida por doleiros, suspeita-se do envio de recursos de origem ilícita ou duvidosa sobretudo por parte de funcionários públicos. Sem prejuízo, suspeita-se também que outras pessoas teriam do mesmo modo enviado recursos, convertendo seus ativos financeiros em moeda estrangeira. No que se refere aos últimos, o interesse do Ministério Público Federal parece incidir, pelo menos em um primeiro momento, na apuração de crimes de sonegação fiscal, pois o câmbio irregular implica o não-oferecimento à tributação do numerário para efeito de incidência do Imposto sobre a Renda, além de outros tributos, quanto ao rendimento respectivo, cuja origem não é necessária e forçosamente ilícita: os ganhos podem decorrer de atividade regular, posto que não declarados. Pode suceder que, eventualmente, o próprio contribuinte tenha participado da conduta relativa à operação de câmbio ou que seus ativos teriam origem ilícita. Mas isso dependeria, para suscitar a conexão, de algum elemento indiciário ou, pelo menos, a indicação concreta do feito em relação ao qual haveria conexão. A mera especialização de determinada vara em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional ou de "lavagem" de dinheiro, por si só, não fundamenta a redistribuição do inquérito policial no qual se busca, primordialmente, informações por parte da Receita Federal quanto a procedimento fiscal imprescindível para a constituição do crédito tributário, o qual melhor se realiza no domicílio do contribuinte. É o que explica, desde o princípio, a conveniência do desmembramento das investigações respeitantes ao caso "Beacon Hill". 2. Conflito improcedente."**

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10822 Processo: 200803000126119. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. André Nekatschalow. Data da Decisão: 21/08/2008. Por unanimidade - DJF3: 23/09/2008)*

**"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE 'LAVAGEM' DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE PARA A APURAÇÃO DO CRIME FISCAL. 1. A manutenção de depósitos bancários no exterior, sem comunicação às autoridades competentes, pode resultar em infrações contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a ordem tributária. 2. Considerando, todavia, que referidos delitos possuem momentos consumativos diversos; e que não há elementos concretos a indicar, com**

*segurança, a existência de conexão, conclui-se que a prática do crime contra a ordem tributária deve ser investigada à parte, perante o foro do domicílio do contribuinte e não junto à vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de ativos. 3. Conflito de competência julgado improcedente." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10659 Processo: 200703001020333. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 06/11/2008. Por unanimidade - DJF3: 28/11/2008 Página: 96)*

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0008105-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : Justiça Pública  
PARTE RÉ : MAURINO JOSE DE GRANDE e outros  
: ROSANIA BARBOSA DE GRANDE  
: DULCINEIDE DE GRANDI  
: ROSIANE CRISTINA DE GRANDE  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007789120094036124 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 0000778-91.2009.403.6124, no qual se apura a eventual prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP.

O Juízo suscitante alega, em síntese, que o delito contra a ordem tributária não possui qualquer relação com o crime de lavagem de dinheiro, investigado nos autos do inquérito policial nº 20-0187/03 (fls. 213/215). Subiram os autos a esta E. Corte (fl. 217).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP (fls. 220/223).

À fl. 225 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

Do exame dos autos verifico que se iniciou investigação policial em Foz do Iguaçu/PR destinada a apurar a eventual prática de omissão de receitas, renda e patrimônio nas declarações de imposto de renda de pessoa física (IRPF) nos anos bases de 2001 a 2004, perpetradas por Maurino, Rosania, Dulcineide e Rosiane, nos autos nº 1280-06. Reconhecida a incompetência do Juízo, os autos foram remetidos para o local da infração, qual seja, a cidade de Jales/SP.

Com efeito, o Inquérito Policial nº 0000778-91.2009.403.6124, que apura a eventual prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, foi originariamente distribuído à 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Ressalto, entretanto, que o referido procedimento foi desmembramento do inquérito policial nº 20-0187/03, onde se apura a eventual prática do delito previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei nº 9.613/98, o qual foi remetido para a 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, especializada em crimes financeiros, e tem regular trâmite sob o nº 0001261-34.2003.4.03.6124.

Em virtude do desmembramento dos inquéritos policiais o Juízo suscitado da 1ª Vara Federal de Jales/SP determinou a remessa dos autos 0000778-91.2009.403.6124 ao Juízo suscitante da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP por entender que há conexão probatória entre os feitos que apuram o delito contra a ordem tributária e o crime de lavagem de dinheiro, já que os delitos foram praticados pela mesma organização criminosa investigada nos autos nº 0001261-34.2003.4.03.6124. Afirma ainda que o desmembramento dos inquéritos se deu de forma equivocada (fls. 197/198).

Por sua vez, o Juízo suscitante suscitou o presente conflito de competência, por entender que o crime contra a ordem tributária não possui qualquer relação com o crime de lavagem de dinheiro, investigado nos autos do inquérito policial nº 20-0187/03 (atualmente regido pelo nº 0001261-34.2003.4.03.6124), e ainda, afirmou que:

*"(...) Os crimes praticados contra a ordem tributária possuem material autônomo, não se confundindo com os elementos de prova que corroboram os indícios de evasão e de "lavagem". (...) Acrescento, ademais, que os crimes contra a ordem tributária não se afiguram no rol dos crimes antecedentes ao delito de "lavagem" de dinheiro, conforme se observa no artigo 1º da Lei nº 9.613/98, tratando-se de delitos autônomos, portanto". (...) (fls. 213/215).*

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à competência para processar o inquérito policial instaurado para apurar a eventual prática dos delitos capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Com razão o Juízo suscitante.

Do exame dos autos, verifico que o inquérito policial nº 0000778-91.2009.403.6124 foi instaurado para apurar a eventual prática de crime contra a ordem tributária, atribuída inicialmente a Maurino José Grande, Rosania Barbosa de Grande, Dulcineide de Grande e Rosiane Cristina de Grande, porquanto, em síntese, no período de 2000 a 2003, concorreram para a supressão de tributos referentes ao IRPS por meio da omissão de rendas. Consta ainda do procedimento fiscal nº 10850.003435/005-71, elaborado pela Receita Federal, que os acusados realizaram movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos declarados, uma vez que não comprovaram, após intimados para tanto, a origem dos depósitos e outros créditos em suas contas correntes e de poupança, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, como bem afirmou o Juízo suscitante, o suposto delito acima narrado somente se configura com a existência de crédito tributário em favor da União, lavrado por termo de infração fiscal. Contudo, a existência deste auto de infração não contribui para as investigações fomentadas no inquérito policial nº 0001261-34.2003.4.03.6124.

Assim sendo, não há que se falar em conexão probatória entre os delitos, na medida em que o conjunto probatório dos delitos em comento são independentes. Ademais, em que pese a semelhança entre o grupo criminoso de ambos os procedimentos, os fatos e os tipos penais são distintos, o que não justifica a apuração e a tramitação conjunta dos feitos.

Importante também ressaltar que pelo que se depreende do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 o crime contra a ordem tributária não é arrolado como delito antecedente da lavagem de dinheiro, motivo pelo qual a reunião dos feitos também não se justifica.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema, por ocasião do julgamento dos Conflitos de Competência. Confira-se:

***E M E N T A PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO. CASO "BEACON HILL". INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE PARA A APURAÇÃO DO CRIME FISCAL.***

*1. Em razão da investigação ministerial relativa à remessa ilegal de divisas mediante operações irregulares de câmbio por meio de conta em nome da empresa "Beacon Hill", certamente procedida por doleiros, suspeita-se do envio de recursos de origem ilícita ou duvidosa sobretudo por parte de funcionários públicos. Sem prejuízo, suspeita-se também que outras pessoas teriam do mesmo modo enviado recursos, convertendo seus ativos financeiros em moeda estrangeira. No que se refere aos últimos, o interesse do Ministério Público Federal parece incidir, pelo menos em um primeiro momento, na apuração de crimes de sonegação fiscal, pois o câmbio irregular implica o não-oferecimento à tributação do numerário para efeito de incidência do Imposto sobre a Renda, além de outros tributos, quanto ao*

rendimento respectivo, cuja origem não é necessária e forçosamente ilícita: os ganhos podem decorrer de atividade regular, posto que não declarados. Pode suceder que, eventualmente, o próprio contribuinte tenha participado da conduta relativa à operação de câmbio ou que seus ativos teriam origem ilícita. Mas isso dependeria, para suscitar a conexão, de algum elemento indiciário ou, pelo menos, a indicação concreta do feito em relação ao qual haveria conexão. A mera especialização de determinada vara em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional ou de "lavagem" de dinheiro, por si só, não fundamenta a redistribuição do inquérito policial no qual se busca, primordialmente, informações por parte da Receita Federal quanto a procedimento fiscal imprescindível para a constituição do crédito tributário, o qual melhor se realiza no domicílio do contribuinte. É o que explica, desde o princípio, a conveniência do desmembramento das investigações respeitantes ao caso "Beacon Hill".

2. Conflito improcedente.

Processo CC 200803000126119 CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10822 Relator(a) JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJF3 DATA: 23/09/2008 Decisão Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal de Santos (SP), nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow. Data da Decisão 21/08/2008. Data da Publicação 23/09/2008.

Ementa PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. VARA ESPECIALIZADA EM CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE 'LAVAGEM' DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DE CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE PARA A APURAÇÃO DO CRIME FISCAL.

1. A manutenção de depósitos bancários no exterior, sem comunicação às autoridades competentes, pode resultar em infrações contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a ordem tributária.

2. Considerando, todavia, que referidos delitos possuem momentos consumativos diversos; e que não há elementos concretos a indicar, com segurança, a existência de conexão, conclui-se que a prática do crime contra a ordem tributária deve ser investigada à parte, perante o foro do domicílio do contribuinte e não junto à vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de ativos.

3. Conflito de competência julgado improcedente.

Processo CJ 200703001020333 CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 10659 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJF3 DATA:28/11/2008 PÁGINA: 96 Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDE a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, julgar improcedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, o suscitante; e propor o envio de ofício à Procuradoria da República que officie junto ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, o suscitado, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Data da Decisão 06/11/2008. Data da Publicação 28/11/2008.

Confira-se também os julgados:

Ementa PROCESSUAL PENAL - SONEGAÇÃO FISCAL E CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CONFIGURADO E CONHECIDO - VARA ESPECIALIZADA - INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE CRIME DE "LAVAGEM" DE ATIVOS OU DO CRIME ANTECEDENTE (LEI 9.613/98) - CRIME ANTECEDENTE NÃO COMPROVADO.

I - A ré foi denunciada pela prática das condutas tipificadas no art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/98 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores) c/c art. 1º, I e II da Lei 8.137/90 (sonegação fiscal), consistente no fornecimento de declaração à Receita Federal, na categoria de isenta, para o ano-calendário de 1998, exercício de 1999, a despeito de movimentação financeira incompatível no período.

II - O Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado, declinou da competência em favor da 4ª Vara Federal/MG, especializada no processamento e julgamento dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, em razão da existência de indícios de prática de lavagem de ativos.

III - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, são necessários "indícios suficientes da existência do crime antecedente", a teor do §1º do art. 2º da referida lei, o que não ocorreu no caso em exame.

IV - A sonegação fiscal não faz parte do rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98, como antecedente ao de lavagem de dinheiro.

V - A competência não é da 4ª Vara Especializada da Seção Judiciária de Minas Gerais.

VI - Conflito negativo de competência conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado.

Processo CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - Relator(a) JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO Fonte e-DJF1 DATA:26/01/2011 PAGINA:310 Decisão A 2ª Seção, por unanimidade, conheceu do conflito negativo, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado. Data da Decisão 19/01/2011. Data da Publicação 26/01/2011.

Ementa PROCESSUAL PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO ESPECIALIZADO EM CRIMES DE "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES - AUSÊNCIA DE CRIME ANTECEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.



- *Conflito negativo de competência entre a 4ª Vara Federal de Volta Redonda e a 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.*

- *O delito de lavagem de dinheiro é um crime autônomo, apesar ter como elemento, obrigatoriamente, crime anterior. Portanto, mister a existência de indícios mínimos da ocorrência do crime antecedente, que só podem ser aqueles previstos no art. 1º, da Lei 9.613/98. In casu, diante da inexistência de tais, indícios não há que se falar na ocorrência do delito em pauta, não sendo competente para julgar o feito, por isso, o juízo da 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.*

- *Considerando que os crimes contra a ordem tributária devem ser processados e julgados no local da prática da infração, a competência é do juízo da 4ª Vara Federal de Volta Redonda.*

- *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.*

*Processo CC 200702010038105 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 7519 Relator(a) Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::19/07/2007 - Página::156 Decisão A Turma, por unanimidade, conheceu do Conflito, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado, nos termos do voto do(a) Relator(a). Data da Decisão 06/06/2007 Data da Publicação 19/07/2007.*

Desta feita é de rigor que o inquérito policial nº 0000778-91.2009.403.6124 seja processado perante o Juízo suscitado da 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro **competente o Juízo Suscitado da 1ª Vara Federal de Jales/SP**, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC. Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019369-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JULIANA BRAZ CONTI e outro  
: MARIA DE FATIMA CONTI  
ADVOGADO : VALESKA CORRADINI FERREIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.056598-7 JE Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juizado Especial Federal de São Paulo, SP**, em relação ao **Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, SP**, relativamente ao feito 2009.63.01.056.598-7.

O feito de origem é uma ação cautelar de exibição de documento formulada por **Juliana Braz Conti, César Conti e Maria de Fátima Conti** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Na petição inicial, os requerentes requerem a exibição dos seguintes contratos originais: a) proposta de abertura de conta e contrato de produtos e serviços - identificação n.º 195000009056; b) proposta de aquisição do CAIXACAP CAMPEÃO, pagamento mensal. Alegam os requerentes que a exibição dos originais dos contratos é necessária para viabilizar futuras medidas judiciais propostas com o fim de demonstrarem a falsidade das assinaturas constantes dos mesmos.

A demanda foi aforada, inicialmente, perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, SP, que, em 20 de agosto de 2009, reputando-se absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, o qual, por sua vez, suscitou conflito negativo sob a seguinte alegação: "a medida cautelar preparatória guarda relação de instrumentalidade, sendo acessória à ação principal. Assim, se impossível apurar, no

momento da preparação, o proveito econômico que obterá em caso de procedência da ação principal, deve a cautelar ser proposta no juízo comum, não no especial" (f. 61-62).

Distribuído o conflito neste Tribunal Regional Federal, abriu-se vista ao Ministério Público Federal, que, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, manifestou-se pela improcedência do conflito a fim de que seja declarado competente o juízo suscitante.

É o relatório. Decido.

A comumente chamada "exibição cautelar de documento" tem por finalidade "*a constatação de um fato sobre a coisa com interesse probatório futuro ou para ensejar a propositura de outra ação principal*" (Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2003, v. 3, p. 182).

Observe-se que o fato de vir regulada no Livro III do Código de Processo Civil não significa que se tenha, aí, uma medida propriamente cautelar. Embora consista, em princípio, numa providência **preparatória** ou **antecedente** de um processo principal, isso não conduz à conclusão de que se trate de uma medida cautelar, até porque ela não tem o escopo de assegurar a utilidade de um provimento jurisdicional futuro, sem falar que, uma vez efetivada a exibição, nem sempre se seguirá o ajuizamento de uma demanda principal. Por isso, é dado afirmar que essa modalidade de exibição configura uma **cautelar imprópria** (Paulo Afonso Garrido de Paula, *Código de Processo Civil interpretado*, coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo, Atlas, 2005, p. 2.365).

Essa impropriedade, aliás, não é peculiaridade da exibição, pois a doutrina aponta, no âmbito do Livro III do Código de Processo Civil, vários outros procedimentos que não possuem natureza cautelar, embora colham, em razão de seu caráter preparatório ou antecedente, algumas disposições gerais do referido Livro.

Assentado esse primeiro ponto, é preciso definir se o Juizado Especial Federal tem ou não competência para processar o presente pedido de exibição de documento. Para a demanda futura, é certo que o Juizado Especial Federal terá competência se o valor da causa não ultrapassar o limite de sessenta salários mínimos, o que, todavia, não é possível afirmar por ora.

Outrossim, nem há o óbice referente ao valor da causa, pois a ela foi atribuído o *quantum* de R\$ 1.000,00 (mil reais); e o valor da futura demanda principal é, repita-se, ainda desconhecido.

Em conclusão, tem-se que o pedido de exibição de documento ou coisa deve ser processado e julgado perante o Juízo suscitante. Futuramente, quando do ajuizamento da futura ação, ao constatar que o valor ultrapassará sessenta salários mínimos, nada impede a modificação da competência.

Essa questão já foi objeto de decisões do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, tendo-se concluído que a competência é do juizado especial federal. Vejam-se:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO . DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL . COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o juizado Especial Federal que será competente para a ação principal . Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal , fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."*

(STJ, CC 200701807972 - 88538, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 06/06/2008, LEXSTJ VOL.:00229, p. 00069)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00. II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência. III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da*

*ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. IV - Conflito improcedente."*

*(TRF3, 1ª Seção, CC 201003000091008 CC, Rel. Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI data de 31/08/2010, p. 12)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. 2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal. 4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001. 5. Conflito julgado improcedente".*

*(TRF3, 1ª Seção, CC 200603001058988, Rel. Nilton dos Santos, DJU de 01/02/2008, p. 1905)*

Ante o exposto, e acolhendo o parecer do procurador regional da república, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se esta decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nilton dos Santos

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 12291/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014749-17.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014749-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : ANDREIA MIRANE BOTELHO DA SILVA NASCIMETO e outro  
: ERNESTO DOS SANTOS FREITAS  
No. ORIG. : 00005225220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### **DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/05/2011, pelo *Ministério Público Federal* em face da decisão de fls. 34/35 proferida pelo d. *Juízo Federal da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária no Estado do Mato Grosso do Sul (Corumbá/MS)*, nos autos do processo criminal nº. 0000522-52.2011.403.6004, que denegou a requisição de certidões de antecedentes criminais da parte ré pelo Juízo Federal, ao argumento de que se tratava de ônus do Órgão Ministerial a apresentação das mencionadas certidões.

Alega o impetrante, em síntese, que ofertou denúncia perante o d. Juízo impetrado em face de *Andréia Mirane Botelho da Silva Nascimento* em razão de ter falsificado dois certificados fitossanitários, fazendo-se uso desses documentos públicos em operação de exportação de sementes de hortaliças para a Bolívia, incorrendo nos crimes previstos nos arts. 297 e 304, ambos, do Código Penal e, também, em face de *Ernesto dos Santos Freitas* por ter concorrido para a

falsificação desses certificados, incorrendo no crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Nesta oportunidade o Magistrado "a quo", após receber a denúncia, denegou o pedido de requisição de certidões, por intermédio do Juízo.

Salienta, a admissibilidade da impetração, em face da inexistência de recurso específico que possa combater o *decisum* impugnado.

Aduz a ilegalidade do ato judicial, tendo em vista que a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Sustenta que a r. decisão viola os princípios da economia e da celeridade processual, expressamente consagrados na Constituição Federal desde a promulgação da EC nº 45/2004 ( artigo 5º, inciso LXXVIII).

Ressalta, ainda, que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios necessários à marcha procedimental. Tanto assim que "*considerando que a análise dos requisitos para a redução da pena-base, bem como sua majoração, ou concessão de quaisquer benefícios que envolvam primariedade não abarcam matéria instrutória, referindo-se, ao revés, à regularidade processual na verificação da aplicabilidade dessas hipóteses legais, cabe ao juiz promover os atos necessários para que tal análise seja possível, procedendo à juntada de antecedentes criminais do réu...*". Também, é "*imprescindível para que o juízo tenha condições de avaliar de forma adequada as circunstâncias que envolvem o caso concreto em todas as suas nuances e peculiaridades, o que decorre do princípio da verdade material, amplamente reconhecido como vigente, especialmente no processo penal*".

Por fim, aduziu que o juízo federal indeferiu o pleito formulado no item "d" da denúncia (que fosse determinado à Polícia Federal que envidasse esforços para a obtenção dos originais dos certificados fitossanitários falsificados, junto a Sra. Lucy Rivero, da ONPF boliviana, departamento de sementes), em princípio sem qualquer fundamentação. Esclarece que a diligência requerida destina-se à obtenção de prova relevante para corroborar o conjunto probatório até agora juntado aos autos, pelo que não se vislumbra razão para o indeferimento do pleito.

Entendendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pugna pela **concessão da liminar**, para que seja determinado ao Juízo "a quo" que promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais dos acusados *Andréa Mirane Botelho da Silva nascimento e Ernesto dos Santos Freitas* (incluindo as certidões da Justiça Estadual), bem como que determine à Polícia Federal que envide esforços para a obtenção dos originais dos certificados fitossanitários falsificados, conforme requerido no item "d" da denúncia.

Considera o impetrante, que como ainda não houve a citação do acusado, é inaplicável o enunciado da súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal ("*No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo*"). Contudo, em caso de entendimento contrário, requer a citação dos réus para figurarem como litisconsortes passivos necessários neste *mandamus*.

Às fls. 38 despachei solicitando as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário, para após apreciar o pedido liminar.

Informações prestadas (fls. 50/51).

Solicitei informações complementares ao d. Juízo a respeito do pleito ministerial de obtenção dos originais dos certificados fitossanitários falsificados às fls. 54.

Vieram as informações (fls. 64/65).

## **DECIDO.**

A análise do mérito deste mandado de segurança restou prejudicada.

De fato, verifica-se das informações prestadas pelo d. Juízo impetrado, bem como pelas cópias dos despachos encartados às fls. 51 e 65, que houve reconsideração do despachado guerreado na parte atinente ao indeferimento da requisição de certidões de antecedentes do(s) réu(s) e da expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal em Corumbá para obtenção dos originais dos certificados fitossanitários eventualmente falsificados.

Ante o exposto, havendo carência superveniente do exercício de direito de ação mandamental, **denego a segurança e julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c o parágrafo 5º do art. 6º da lei nº. 12.016/2009.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023905-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : GERTRUDES RANGEL DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00114635420034036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para, no prazo de 10 (dez) dias, providenciar cópia da inicial e dos documentos que a compõem para instrução da contrafé, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, cite -se a ré União Federal para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar resposta, nos termos do artigo 491 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 4581/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001181-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001181-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : HOMERO ANDRETTA JUNIOR  
LITISCONSORTE PASSIVO : DAN IOSIF PACURAR  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Justica Publica  
: IJIOMA IBEMGBULAM DAVID  
No. ORIG. : 00117305520094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO DO RÉU EM AÇÃO PENAL PELA PRÁTICA DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXIGÊNCIA À COMPANHIA AÉREA EM SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA DO DEPÓSITO CORRESPONDENTE AO VALOR DE PASSAGEM

**AÉREA NÃO UTILIZADA PELO ACUSADO. NÃO CABIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

1. Mandado de Segurança impetrado por Companhia Aérea visando afastar a exigibilidade do depósito do valor correspondente à passagem aérea, adquirida pelo réu da ação penal, que iria se utilizar do bilhete para a prática de tráfico internacional de drogas.
2. Cabível a impetração, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça: "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".
3. A pena de perdimento foi aplicada com relação ao réu na ação penal, e não à impetrante. E recaiu sobre os direitos decorrentes do contrato de transporte aéreo de passageiro representado pelo bilhete de passagem apreendido.
4. A requisição de reembolso do valor do trecho não utilizado da passagem aérea apreendida, e cujo perdimento foi decretado em favor da União, revela-se inviável.
5. O réu da ação penal originária celebrou contrato de transporte aéreo de passageiro com a impetrante, recebendo o bilhete que lhe conferia o direito a empreender viagem. A impetrante, por sua vez, recebeu como contraprestação o valor cobrado pelo bilhete.
6. Segundo a impetrante, o bilhete em questão não é reembolsável. Nos termos do artigo 203, parágrafo único da Lei nº 7.565/86 - Código Brasileiro de Aeronáutica, a exploração de serviços de transporte aéreo público internacional sujeita-se às disposições dos tratados ou acordos bilaterais vigentes com os respectivos Estados e o Brasil ou, na falta desses, ao disposto neste Código.
7. De acordo com os artigos 227 a 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o reembolso do valor pago pelo bilhete é obrigação do transportador no caso de cancelamento da viagem, de atraso na partida superior a quatro horas, ou de interrupção ou atraso em aeroporto de escala, também por período superior a quatro horas.
8. Negando a empresa aérea o caráter reembolsável do bilhete e não enquadrando-se o caso *sub judice* nas hipóteses do Código Brasileiro de Aeronáutica acima mencionadas, não pode o Juízo Criminal exigir o reembolso, como simples e imediata consequência da decretação do perdimento.
9. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **conceder a ordem, confirmando a liminar, e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 12279/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008124-84.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.008124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : LIGIA MARIA VIEIRA VELASQUES FARIAS  
ADVOGADO : DEUSDEDITH FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: AMILCAR VELASQUES  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.03.024264-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. O advogado Dr. Amilcar Velasques, OAB/MS nº 3.538-B, signatário do documento de fls. 280/284, não detém capacidade postulatória nos autos, por ter substabelecido ao advogado Dr. Rodolfo Zanuto Velasques, OAB/SP nº 261.159, sem reserva de iguais, os poderes que lhe foram conferidos pela autora (fl. 267). O documento de fl. 285, ora trazido aos autos, é cópia simples do instrumento de mandato de fl. 08, superado pelo substabelecimento acima referido.
2. Destarte, no prazo de 10 (dez) dias, regularize o mencionado signatário a sua representação processual, pena de desentranhamento dos documentos de fls. 280/308.

3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Boletim Nro 4565/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015935-85.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LOURDES DE ABREU BRAGA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 02.00.00085-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ART. 485, INCS. III E V, CPC. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE.**

- Hipótese do art. 485, inc. III, do CPC não ocorrente. A caracterização do dolo do art. 485, inc. III, do CPC dá-se quando a parte age sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induzindo em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito.
- É exigível, ainda, intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.
- Art. 485, inc. V, CPC (violação de lei): não caracterização. Somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- O INSS, por meio da rescisória, não está a atacar suposta violação de dispositivo legal. Por via oblíqua, o objeto da sua insurgência recai sobre entendimento adotado no decisório, desfavorável às suas pretensões.
- Condenação do INSS em honorários advocatícios de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente (Provimento "COGE 64/05"). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.
- Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 4577/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029098-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : NEUSA LOPES RAMOS  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE FREITAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.015584-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pelo demandante (certidão de casamento emitida pela Paróquia de Sant'Ana - Catedral Diocesana, do Município de Itapeva, celebrado em 20.06.1964, em que atesta o matrimônio religioso entre ela e o Sr. Álvaro de Almeida; certidão de nascimento de seu filho Hélio de Jesus de Almeida (23.05.1966), na qual o pai, o Sr. Álvaro de Almeida, fora qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação em nome de Álvaro de Almeida, expedida em 07.07.1975, na qual lhe fora atribuída a profissão de lavrador) são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.

III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (30.04.2007), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

V - O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros de mora incidem a partir da citação da presente rescisória até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até o advento da Lei nº 11.960/09, quando então os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

VIII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

IX - Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e, em novo julgamento, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 12275/2011**



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097980-69.1998.4.03.9999/SP  
98.03.097980-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUSTINHO DELLA CONCEPCION MORENO e outros. e outros  
ADVOGADO : MARCOS SANCHEZ GARCIA NETO  
No. ORIG. : 91.00.00071-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

A matéria debatida no presente feito é relativa à execução em ação revisional de benefício previdenciário. Conforme determinação do § 3º, ambos do art. 10, do Regimento Interno desta Corte, a competência para analisar feitos que versem sobre essa matéria é da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em razão disso, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para redistribuição à 3ª Seção desta Corte.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001451-48.1997.4.03.6002/MS  
1999.03.99.100654-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ANA RUTH DOS SANTOS e outros  
: ALDA LIMA LUBAS  
: ZILMA APARECIDA FRANCO DE TOLEDO  
: HILDA BINDILATTI  
: IZABEL ZOTARELI LOPES  
: JOAO ARGUELHO  
: SUELI FATIMA SANTANA VANIN  
: ELIZIO FERNANDES MACORINI  
: MARLENE BORGES DE ALMEIDA  
: NILDA DE ALMEIDA CANDIDO  
: SILVERIO FONSECA LOPES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.20.01451-2 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA RUTH DOS SANTOS e outros contra sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Dourados/MS que julgou improcedente o pedido dos autores referente ao reajuste de seus vencimentos, no mês de outubro de 1997, pelo índice de 21,98, referente ao INPC-r de 1995, ou 10,84, referente ao IPC-r do mesmo ano, com reflexos em todos seus direitos de caráter pecuniário. Pleitearam os autores a antecipação de tutela jurisdicional.

Sustentam o apelantes, em síntese, que têm direito adquirido ao reajuste pleiteado na inicial, pugnando pela reforma da r. sentença, ainda que de modo parcial, bem como sejam invertidos os ônus de sucumbência, fixando-se a verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Contra-razões às fls. 107/109.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela, cf. decisão de fls. 48.

Este o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

O apelo não merece provimento.

O pedido deduzido na inicial diz respeito à extensão aos servidores públicos do reajuste conferido aos trabalhadores da iniciativa privada referente à acumulação do IPC-r entre junho de 1995, inclusive, e a última data-base, calculado em 10,84%. Sustenta-se, em síntese, que a Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995, que instituiu medidas complementares ao "Plano Real" - sucessivamente reeditada e afinal convertida na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 -, assegurou de forma genérica a todos os trabalhadores do país, no art. 9º, o aludido reajuste, não fazendo qualquer distinção quanto às categorias contempladas, razão porque não só os empregados regidos pelo sistema celetista, como também o funcionalismo público fazem jus ao referido percentual, mesmo porque têm data-base fixada legalmente (Leis nº 7.706/88 e 7.974/89).

Eis a redação do dispositivo em destaque:

*"art. 9º - É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após a vigência desta Medida Provisória, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, inclusive".*

A interpretação sistemática da legislação, entretanto, indica que o termo "*trabalhadores*" utilizado na redação da MP, refere-se apenas à categoria de empregados regidos pela CLT, com exclusão dos ocupantes de cargos públicos, que se submetem a regime jurídico próprio (Lei nº 8.112/90).

A esta conclusão nos conduz, primeiro, a Constituição Federal, que trata no art. 7º dos direitos sociais dos "*trabalhadores*" urbanos e rurais, e reserva o art. 39 para fixar a disciplina relativa aos "*servidores públicos*". Note-se, inclusive, que o § 3º deste último dispositivo estende de forma expressa a aplicação de vários incisos do art. 7º ao funcionalismo público, que de outro modo não seriam beneficiários daqueles direitos, o que vem reforçar a distinção de tratamento estabelecida no texto constitucional.

Em segundo lugar, a legislação que instituiu o "*Plano Real*" fez também clara distinção entre o sistema remuneratório dos servidores públicos e os da iniciativa privada, ambos beneficiados com mecanismos próprios para reajuste e recomposição de perdas inflacionárias passadas. Assim, a Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispôs sobre o programa de estabilização econômica e a implantação do "*Plano Real*", estabeleceu, no art. 19, metodologia de cálculo dos salários dos "*trabalhadores em geral*", enquanto no art. 22 disciplinou os valores que compõem a remuneração dos "*servidores públicos civis e militares*". Vale lembrar que a MP nº 1.053/95 instituiu normas complementares ao "*Plano Real*".

Logo, uma vez compreendido o significado e alcance da expressão "*trabalhadores*", conclui-se que a recomposição salarial fixada no art. 9º da MP 1.053/95 - posteriormente convertida na Lei nº 10.192/01 -, não abrange a categoria dos servidores públicos, que tem regime jurídico próprio e distinto.

Ademais, ao Judiciário não é dado aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, nos exatos termos da vedação contida na Súmula 339 do STF ("*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*").

Por fim, ainda que se tenha fixado o mês de janeiro como "data-base das revisões dos vencimentos, salários, soldos e proventos dos servidores, civis e militares, da Administração Federal direta, das autarquias, dos extintos Territórios Federais e das fundações públicas" (art. 1º da Lei nº 7.706/88), a obrigatoriedade de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos só veio com a EC 19, de 04 de junho de 1998, que alterou a redação do inciso X do art. 37 da CF/88, exigindo, ainda assim, lei específica e de iniciativa privativa, ("X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices"). Observe-se, porém, que mesmo antes da referida emenda 19, o STF já havia se pronunciado no sentido de que: "A lei que instituiu a data-base (Lei nº 7.706/88) e as outras que a repetem, não são normas auto-aplicáveis no sentido de que obriguem o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir proposta legislativa de revisão de vencimentos, face ao princípio constitucional que lhe reserva a privatividade da iniciativa (CF, artigo 61, § 1º, II, a). Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação" (MS-22468 / DF; Relator(a): Min. Maurício Correa; DJ 20-09-96 PP-34539; EMENT VOL-01842-01 PP-00166). Portanto, o aumento de vencimentos para o funcionalismo público, quer se trate de aumento real, quer se trate de mera recomposição de perdas inflacionárias, antes ou depois da EC19/98, está a depender de lei específica, com observância da legitimidade de iniciativa.

Confira-se a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REAJUSTE DE 10,87%. MP Nº 1.053/95. LEI Nº 10.192/01. TRABALHADOR. SERVIDOR PÚBLICO.

1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, o prazo decadencial para impetração do mandamus, cuidando a espécie de ato omissivo continuado, se renova mês a mês, por importar em obrigação de trato sucessivo.

2 - O reajuste de 10,87%, relativo ao IPC-r apurado pelo IBGE entre janeiro e junho de 1995, previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, que dispõe sobre providências complementares ao Plano Real, não é devido aos servidores públicos, haja vista a nítida diferenciação entre aquela categoria e a dos trabalhadores. Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ; RESP 200200286059-DF; SEXTA TURMA; DJ 10/06/2002; 285; Relator(a) FERNANDO GONÇALVES).

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. 10,87%. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.192/2001. REAJUSTE ASSEGURADO AOS TRABALHADORES EM GERAL. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. Em sendo o ato impugnado o não pagamento do pretendido reajuste de 10,87% nos vencimentos de servidores do Quadro de Polícia Militar do Distrito Federal, é de se reconhecer a prática de ato omissivo continuado praticado pela Administração Pública, contra o qual não corre prazo decadencial. Precedente.

2. "É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após, julho de 1995, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base, anterior a julho de 1995, e junho de 1995, inclusive." (artigo 9º da Lei 10.192/2001).

3. O termo "trabalhadores", constante do artigo 9º da Lei 10.192/2001, exclui de seu suporte fático os servidores públicos, tal como resulta da própria letra da Constituição da República, que estabelece, de forma distinta e separada, o regime constitucional dos trabalhadores (artigo 7º) e o regime constitucional dos servidores públicos (artigo 39).

4. O simples fato de possuírem data-base não autoriza o deferimento aos servidores públicos do mesmo tratamento conferido aos trabalhadores em geral, porque, repise-se, a Constituição Federal os distingue.

5. De qualquer modo, data-base não é elemento do conceito de servidor público, tanto quanto não é daqueloutro de trabalhador em geral.

6. A remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica (artigo 37, inciso X, da Constituição da República, com a nova redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 19/98), constituindo rematada ofensa à Constituição Federal deferir aos servidores públicos o reajuste atribuído aos trabalhadores em geral, automaticamente, só pelo fato desses últimos possuírem, também, data-base definida em lei.

7. Recurso parcialmente conhecido e provido".

(STJ; RESP 200200025369/DF; SEXTA TURMA; DJ DATA:13/05/2002 PÁGINA:248; Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO).

A disposição inscrita no artigo 9º da Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995, sucessiva e tempestivamente reeditada até ser convertida na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que assegurou o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria posterior à vigência do mencionado provimento provisório com força de lei, foi destinada aos trabalhadores da iniciativa privada, assim inaplicável aos servidores públicos federais, civis ou militares.

O Plenário do colendo STF, "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Correa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

Com efeito a solução da controvérsia está no exame do vocábulo "trabalhadores", constante do art. 9º da Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/95 - reeditada e convertida na Lei nº 10.192/2001 - a fim de se concluir se inclui ele também os servidores públicos federais, a se beneficiarem, em janeiro de 1996 (data-base prevista no art. 1º da Lei nº 7.706/88), do reajuste previsto no art. 9º da aludida Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/95, a solução não poderá ser buscada apenas na interpretação gramatical ou literal do mencionado art. 9º da MP nº 1.035/95, mas deverá sê-lo através da interpretação sistemática daquele diploma legal.

Se o art. 9º da Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/95, fala de "trabalhadores", o exame dos arts. 10 a 15 da mesma Medida Provisória conduz, numa interpretação sistemática, à convicção de que o aludido art. 9º não alcança os funcionários públicos regidos pela Lei nº 8.112/90, em face de expressões ali veiculadas e que se referem tão somente aos trabalhadores-empregados, regidos pela CLT, tal como previsto no art. 7º, I, da CF/88 ("salários", "livre negociação coletiva", "dissídio coletivo", "sentença normativa", "Justiça do Trabalho", "correção monetária de débitos trabalhistas", etc.

Tal conclusão não colide com o disposto no art. 37, XV, da CF/88, diante da jurisprudência do STF, que "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa" (RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

Neste sentido o a r. sentença consignou que:

*" De outra parte, está cristalizada a tese de que a garantia de irredutibilidade dos vencimentos refere-se ao seu valor nominal e não ao seu valor real, de maneira que o art. 37, XV da Constituição Federal, também não se mostra apto a atribuir o direito reivindicado pelos autores."*

Ante tais fundamentos, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença como fora prolatada.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203227-14.1996.4.03.6112/SP

2001.03.99.025623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DOMACIL DE SOUZA e outros

: FERNANDO BIANCO

: HELENA MAGON WHITACKER

: JOCELAYNE FIEL

: JOSE CAVALHEIRO SOBRINHO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.12.03227-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Em face do Instituto Nacional do Seguro Social pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 199/206, manifeste-se a parte contrária no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033515-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EMILIO COLNAGO

ADVOGADO : MANOEL FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO

No. ORIG. : 99.00.00003-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Às fls. 512/513, foi proferida decisão julgando extinto o crédito tributário relativo à CDA nº 32.079.813-5, com fulcro no art. 14 da Lei nº 11.941/2009 c.c o inciso IV do art. 156 do Código Tributário Nacional, e, em consequência, julgou extintos os embargos à execução fiscal e a execução fiscal, nos termos do inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, e com esteio no *caput* do artigo 557 da Lei Processual Civil, negou seguimento à apelação.

Todavia, considerando que a remissão tributária veiculada pela Lei nº 11.941/2009 refere-se exclusivamente a dívidas com a Fazenda Nacional e o débito cobrado na execução fiscal em apenso refere-se à fraudes cometidas pelo ora apelante em vários processos de benefícios de aposentadoria na área rural, revogo a decisão de fls. 512/513.

Tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0516126-06.1995.4.03.6182/SP  
2001.03.99.047037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

PARTE AUTORA : CONTROLE REMOTO CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : RAFAEL BAITZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TSUCUDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.16126-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo montante remanescente da CDA substituída.

Não houve interposição de recursos voluntários.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Na hipótese dos autos, a embargante alega em sua exordial que parcelou o débito, porém, decorridos mais de 4 (quatro) anos não guardou os documentos que comprovam tal pagamento, exceção feita à primeira parcela que juntou o comprovante com a exordial.

Do compulsar dos autos, constata-se ter o embargante confessado a dívida conforme se verificada nos documentos de fls. 22./24.

A embargada foi intimada a informar o débito remanescente às fls. 30, 36 e 46 e, após vários requerimentos para dilação de prazo a fim de buscar informações na área administrativa, houve a substituição da CDA.

Regularmente intimada da substituição ocorrida, no entanto, a embargante deixou transcorrer o prazo, quedando-se inerte.

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Moacyr Amaral Santos ao discorrer sobre a natureza jurídica dos embargos do devedor leciona:

"Para impedir ou desfazer o processo de execução, livrar-se dele ou destruir ou limitar a eficácia do título executivo, coloca-se o devedor na posição de quem ataca, de quem se opõe, o que vale dizer que age, exerce direito de ação. Com efeito, opondo embargos, o devedor provoca, mediante processo de conhecimento, uma sentença que impeça o processo de execução ou desfaça ou restrinja a eficácia do título executivo.

De consequente, os embargos têm o caráter de ação pela qual o devedor formula uma pretensão consistente na anulação da execução ou no desfazimento ou restrição do título executivo."

A CDA não é nula. As alegações oferecidas não se mostram aptas a macular a CDA em que se funda a execução. A CDA juntada à execução fiscal, contém todos os requisitos previstos no artigo 202 do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Do referido título, consta qual é o crédito em cobrança, o período da dívida, a data de inscrição, e a legislação pertinente.

O Código de Processo Civil atribui valor de título executivo à CDA (art. 585, VI) porque esta decorre de apuração administrativa realizada por órgãos competentes, cuja atividade conclui-se com o termo de inscrição. Como todo ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, inclusive por expressa previsão legal.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é da embargante.

A regra permissiva de emenda ou substituição do título executivo prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, constitui prerrogativa outorgada à Fazenda Pública na cobrança executiva de seus créditos. Sua aplicação suscita, todavia, relevantes questões, visto que o âmbito de validade do exercício da faculdade de substituição ou emenda da certidão de dívida ativa está delimitado em termos processuais e materiais.

Assim, o primeiro limite que se impõe é de índole processual. A norma em foco ao aludir a decisão de primeira instância teve em vista a sentença proferida nos embargos opostos pelo executado. Portanto, havendo embargos à execução fiscal até que sobrevenha sentença que os julgue, poderá a Fazenda Pública, por iniciativa própria, ou motivada por alegações do executado, promover a emenda ou substituição da certidão, afastando, destarte, o decreto de nulidade da execução, por vício do título.

A medida, como se está a ver, sobre privilegiar o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, resulta em economia processual, ao possibilitar o prosseguimento da demanda executiva já instaurada, após correção ou modificação do título, evitando a anulação de todo o processo de execução, para, a seguir, ser intentado outro, entre as mesmas partes, tendo por base o título executivo emendado ou substituído.

A tal limite de ordem processual soma-se outro, de natureza material, concernente à própria abrangência da modificação ou substituição pretendida.

Portanto, é inquestionável que a faculdade de substituição ou emenda do título executivo que a lei outorga à Fazenda Pública não está limitada à correção de meros erros de transcrição ou reprodução do que se acha inscrito, abrangendo, também, e daí a relevância da norma, hipóteses de correção do próprio termo de inscrição por erro ou omissão de seus requisitos formais.

A Certidão da Dívida Ativa que instruiu os autos do processo executivo goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e pode somente ser afastado mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso ocorreu.

Importa anotar, ainda, que a substituição da certidão de dívida ativa para exclusão de parcela paga somente se tornará imperativa, sob pena de reconhecimento de sua nulidade, e, via de consequência, da própria execução, em se tratando de pagamento efetivado anteriormente à inscrição, porquanto, em tal hipótese, não se poderia ter se efetivado o ato de inscrição sem a subtração dos valores recolhidos.

Entretanto, se o pagamento é efetuado posteriormente à inscrição ou após o ajuizamento da execução, o título foi formado corretamente, sendo caso de simples dedução do pagamento parcial, subsistindo o título para embasar a cobrança do remanescente.

Dessa forma, a execução fiscal deve prosseguir pelo valor do saldo remanescente.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, nego seguimento à remessa oficial.  
Publique e intímese.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008350-84.2002.4.03.0000/MS  
2002.03.00.008350-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA POUSO ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : MEIRE DAS GRACAS OLIVEIRA LOPES FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2000.60.02.001631-0 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Pouso Alegre Ltda. contra a r. decisão que, em sede de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária proposta pelo INCRA, indeferiu os quesitos de 1 a 15 formulados pela ora agravante ao "expert", sob o fundamento resumido de sua impertinência em relação à controvérsia travada naquele feito.

Tendo em vista que foi proferida sentença no Mandado de Segurança nº 0001631-93.2000.41.03.6002, tem-se que resta perdido o objeto no presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028243-89.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE CARLOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidor público federal contra ato do Chefe de Serviço de Recursos Humanos do Instituto Nacional do Seguro Social.

Informa o impetrante que obteve, em 07 de novembro de 2003, licença para trato de interesse particular. Aduz que, diante da necessidade de prorrogação da licença, protocolou novo requerimento, que foi indeferido.

A liminar foi indeferida (fls. 64/65).

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o processo nos termos do art. 269, I do CPC.

Em suas razões de apelação, o impetrante reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação.

Relatados, decido.

A benesse em comento encontra-se disciplinada no art. 91 da Lei 8.112/90 que preleciona (g.n.):

*"Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.*

*Parágrafo único. A licença poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço."*

Conforme depreende-se da leitura do dispositivo supra resta evidente o caráter discricionário da licença pretendida.

Busca o apelante, através do presente *mandamus*, a tutela do Poder Judiciário para transformar uma faculdade estatal em um direito líquido e certo. É incontroversa a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade.

A licença para trato de interesses particulares concedida ao servidor é ato que somente a Administração, com observância dos critérios de oportunidade e conveniência, pode conceder aos seus servidores. Destarte, não havendo que se falar em ilegalidade ou ato abusivo por parte da autoridade coatora, não existe amparo legal ao pleito do impetrante.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

*SERVIDOR PÚBLICO - ADMINISTRATIVO - LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES, ARTIGO 91, LEI 9.112/91 - NATUREZA DISCRICIONÁRIA AO GESTO ESTATAL DE CONCESSÃO, COMO DE DENEGAÇÃO, EX VI LEGIS - SUFICIENTE O TEOR DECISÓRIO INDEFERIDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE. 1. Visivelmente intenta a parte autora/apelante "transformar" uma faculdade estatal - explícito do quanto emanado do art. 91, Lei 8.112/90 - em uma imposição sobre o Erário, em um comando de fazer, inadmissível, à luz da própria natureza da licença almejada. 2. Está-se diante de possibilidade petítoria do servidor, não mais do que isso, não em face, portanto, de um múnus a ser carregado ao Poder Público, no sentido de "ter" de deferir, a todo custo, aquilo que a própria lei identifica como completo mérito administrativo, a critério do Estado, segundo motivos de conveniência e oportunidade, logo intangíveis, mesmo ao Judiciário, por patente, art. 2º, Texto Político, aos limites do que nos autos debatido. 3. Límpida a suficiência do decisório lançado nos autos, causa a toda esta celeuma e que produzido aos termos do que em cena, ou seja, até ingênuo esperar a servidora em questão profundamente motivasse a Administração Pública um decisório em lei estatuído como a se ancorar em critérios de conveniência e oportunidade, cujo "derrame" explicativo, este sim, é que desnaturaria a própria essência do instituto em pauta, então incorrendo na inadmissível "teoria dos motivos vinculantes/determinantes", inerente aos atos vinculados/regrados, não aos discricionários. 4. Neste exato sentido, não se admitindo seja compelida a Administração a conceder aquilo que em lei lhe identificado como mera possibilidade, não uma cogência, a v. jurisprudência nacional. Precedentes. 5. Diante da veemência do poder hierárquico envolto na lide, sem sucesso tenham outros servidores, de instâncias menores, expressado concordância ou discordância sobre isso ou aquilo, límpida a legitimidade julgadora ao Procurador Geral em pauta, Chefe da instituição em questão, tanto quanto a temporal dilação implicada a não reunir o condão de transmutar a denegação em deferimento ao gesto em pauta, de cunho manifestamente discricionário. 6. Não tendo a Administração incorrido em ilicitude ao desfecho denegatório combatido, rui toda a cadeia responsabilizatória, em sua estrutura, almejada por esta ação. 7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido. (TRF3, AC 200661060057133, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 460)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE ASSUNTOS PARTICULARES. ATO DISCRICIONÁRIO. 1. O ato da concessão da licença para tratar de interesses particulares é discricionário; assim, cabe ao administrador decidir, por critério de conveniência e oportunidade, mérito do ato*



*administrativo, sobre o deferimento ou não do pedido formulado. 2. Havendo regra prevendo direito à licença para o trato de assuntos particulares, deve a administração, ao negar, e agindo sob a ótica do regime administrativo, motivar consistentemente o ato. Portanto, motivado o ato, não verifico ilegalidade no indeferimento do pedido formulado pelo servidor.(TRF4, AG 00019808120104040000, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, Quarta Turma, D.E. 26/04/2010)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do impetrante. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001112-60.2006.4.03.6115/SP  
2006.61.15.001112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : LUIS ANTONIO BONI  
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 05.07.2006 por LUIS ANTONIO BONI contra ato coator da SECRETÁRIA GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR - objetivando a concessão de segurança para que seja computado como especial o período de trabalho prestado em condições insalubres sob o regime celetista, de 21.11.1977 a 10.12.1990, mediante aplicação do fator de conversão 1.40.

A liminar foi concedida para "*determinar à autoridade impetrada que, no prazo de dez dias, efetue a contagem do tempo de serviço do impetrante, convertendo o tempo de serviço trabalhado sob condições especiais, anterior à vigência da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, em tempo de serviço comum, para todos os fins mediante aplicação o respectivo fator de conversão*" (fls. 52/54).

Em 19.11.2007 o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 88/99, **concedendo a segurança** para tornar definitiva a liminar anteriormente deferida, determinando à autoridade coatora que efetue a contagem do tempo de serviço do impetrante, convertendo o tempo de serviço trabalhado sob condições especiais, anterior à vigência da Lei nº 8.112, de 11/12/1990 (**21.11.1977 a 10.12.1990**), em tempo de serviço comum, para todos os fins, mediante aplicação do respectivo fator de conversão (1.40).

Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário. Os autos foram inicialmente distribuídos à Nona Turma deste E. Tribunal. Assim, tendo em vista tratar-se de competência das Turmas que compõem esta Primeira Seção, foram os autos redistribuídos à minha relatoria.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovemento da remessa oficial.

#### DECIDO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIS ANTONIO BONI objetivando a contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres à UFSCAR sob o regime celetista no período de 21.11.1977 a 10.12.1990.

Depreende-se dos documentos carreados aos autos que durante o período reclamado o impetrante exerceu a atividade de pedreiro, executando trabalhos de alvenaria, concreto e outros materiais, submetido ao contato habitual e permanente com os agentes nocivos cal e cimento, no preparo e manuseio de argamassa (fls.25/26).

A prova dos autos é idônea uma vez que a atividade desempenhada é enquadrada no item 2.3.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e o agente nocivo, no item 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, inexigindo-se, ao tempo da prestação do serviço, a apresentação de laudo pericial.

A r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que efetue a contagem do tempo de serviço do impetrante, convertendo o tempo de serviço trabalhado sob condições especiais sob a égide do regime celetista - de 21.11.1977 a 10.12.1990 - não deve ser reformada porque pacífico o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que o servidor público ex-celetista tem direito à contagem especial do tempo de serviço prestado nestas condições. Confira-se:

**EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS OU PENOSAS. CONTAGEM ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.112/1990.**

**POSSIBILIDADE.** Esta Corte, por meio de suas Turmas, pacificou o entendimento no sentido de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex-celetista, inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso quando a matéria em debate se refira a tema já pacificado nesta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 450.035 AgR PB, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 22-09-2006, PP-00055)

**SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.** O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, §4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(STF - RE 382.325/SC, 2ª Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ 06-02-2004 PP-00052)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

1. É devida a conversão de tempo de serviço especial, do regime celetista, se o servidor público federal comprova que efetivamente laborou sob condições insalubres, antes do advento da Lei n. 8.112/90.

2. No presente caso, no tocante aos interregnos trabalhados nas funções de auxiliar de administração e de agente administrativo, verificou o Tribunal de origem que inexistia suficiente comprovação para reconhecer o direito pleiteado. Deve o acordado ser mantido aqui, porquanto "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ). Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.005.028/RS, Rel. Celso Limongi (Des. convocado do TJ/SP), DJe 2.3.2009; e AgRg no Ag 920.500/SC, Rel. Min. Nilson Naves, DJe 19.12.2008).

3. A admissão do recurso especial com base na alínea "c" do permissivo constitucional exige que haja similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão como paradigma, o que inexistente na espécie. Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1221502, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 14.02.2011)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE.**

1. O servidor público vinculado à Lei n.º 8.112/90 que exerceu atividade penosa, insalubre ou perigosa regido pela CLT, considerada em lei vigente à época, possui direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 801.560/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 31/08/2009)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.**

1. Omissão reconhecida em relação à matéria suscitada nas razões do agravo regimental.

2. O aresto hostilizado foi proferido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o servidor público, ex-celetista, tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 941.920/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO LOTADO NO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME CELETISTA. ATIVIDADE PREVISTA COMO INSALUBRE PELOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Tendo o servidor, no período de 30/3/79 até a vigência da Lei 8.112/90, quando ainda regido pelo regime celetista, exercido atividade considerada especial pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (médico), é legítima a conversão e

*averbação do tempo de serviço em comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço , sendo desnecessário comprovar o efetivo exercício da atividade.*

*Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 976.631/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Ante o exposto, tendo em vista que a r. sentença concessiva da segurança está em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ, **nego seguimento ao reexame necessário**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-26.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIO EUGENIO TAVARES JUNIOR e outros

: MARIO EUGENIO TAVARES

: MAURA NEVES TAVARES

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BAPTISTA MATTOS e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Fls. 180/181: Reconsidero a decisão de fl. 177 e indefiro o pleito de sucessão processual, para excluir o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE do pólo passivo da lide e determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF.

Retifique-se a autuação. Após, tornem conclusos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal, o FNDE e a parte requerida.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-30.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : REGINA DE FATIMA MORAES ROSA e outro

: WILSON PATRONI DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 75/76: Reconsidero a decisão de fl. 73 e indefiro o pleito de sucessão processual, para excluir o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE do pólo passivo da lide e determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF.

Retifique-se a autuação. Após, tornem conclusos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal, o FNDE e a parte requerida.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036663-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DE FATIMA ESPINDOLA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00074-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por MARIA DE FÁTIMA ESPÍNDOLA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com vistas à concessão de pensão por ocasião da morte de seu genitor, em janeiro de 1967.

Sustenta a autora que seu genitor ostentava a condição de servidor público federal, vinculado ao extinto DNER.

Justifica a demora em pleitear o benefício pelo fato de somente ter sido reconhecida como filha do servidor após ação de investigação de paternidade. Acrescenta ainda que a morte do *de cujus* ocorreu sob a égide da Lei 3.378/58, que conferia às filhas solteiras e maiores de vinte e um anos o direito ao benefício da pensão por morte.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do C.P.C.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda. Afirma que à época do falecimento do segurado, o mesmo fazia parte do sistema SINPAS, englobado pelo extinto INPS.

Subiram os autos com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto à concessão de pensão por morte à filha de servidor do extinto DNER.

O cerne da controvérsia reside na legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda.

O recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a partir do advento da Lei 8.112/90, por força do art. 248, as pensões estatutárias passaram a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor. A responsabilidade do instituto previdenciário pela pensão remanesce somente até a data da efetiva transferência do benefício para o órgão de origem do servidor público. Ainda que o servidor instituidor da pensão tenha contribuído com o sistema SINPAS, como afirma a apelante, o INSS, de fato, não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Isso porque os encargos de eventual sentença condenatória, *in casu*, seriam suportados exclusivamente pela União.

Malgrado o pedido da autora abarque prestações desde janeiro de 1967, inevitável a aplicação da Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Destarte, as eventuais parcelas sob responsabilidade do INSS, quais sejam, até dezembro de 1990, encontram-se, indubitavelmente, fulminadas pela prescrição, uma vez que a demanda foi proposta somente em julho de 2008, de modo que não há motivos para autarquia figurar no polo passivo.

Ademais, o pedido da apelante refere-se à **concessão** de pensão por morte de servidor, pelo que não tem o INSS legitimidade para reconhecer esse direito à autora. Não resta dúvida, portanto, de que, tratando-se de pagamento de pensão estatutária decorrente do óbito de funcionário público da União, referente a parcelas posteriores à Lei 8.112/90, é a União a parte passiva legítima para responder aos termos da presente ação.

Nesse sentido (g.n.):

**ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO - ART. 40 § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. I - Até a edição da Lei nº 8.112/90, cabia ao INSS a manutenção e o pagamento dos benefícios estatutários, com recursos da União Federal. A partir de então, todas as pensões estatutárias concedidas até a vigência da Lei nº 8.112/90 passaram a ser mantidas pelo órgão de origem do servidor, a teor do disposto no art. 248, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1991 (art. 252), sendo a União Federal a única legitimada a figurar no polo passivo da relação processual desde então. Desta forma, a União e a autarquia previdenciária têm legitimidade passiva ad causam e responsabilidade nas ações em que se pleiteia valor relativo a esses benefícios. II - A pensão por morte concedida antes da Lei nº 8.112/90 passou a ser mantida pelo órgão de origem do servidor. O valor da pensão deverá corresponder ao valor da respectiva remuneração ou provento recebido pelo ex-servidor, como se na atividade estivesse. III - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida. (TRF2, REO 199451010421599, Desembargador Federal LEOPOLDO MUYLAERT, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA E-DJF2R - Data::06/12/2010 - Página::328).**  
**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PATRULHEIRO RODOVIÁRIO. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA EDIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI Nº 8.112/90, SOB A ÉGIDE DO REGIME CELETISTA. TRANSFORMAÇÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA EM ESTATUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 243 DA LEI Nº 8.112/90. 1. O pagamento das pensões estatutárias era incumbência do INSS até a vigência da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores civis da União; a partir de janeiro de 1991, transferiu-se ao órgão de origem do servidor, a responsabilidade integral pelo pagamento dos benefícios, a teor do art. 248 da referida Lei. 2. Tendo as Impetrantes pleiteado a transformação da**

*pensão previdenciária por morte de ex-servidor celetista em pensão estatutária, a partir da vigência da Lei nº 8.112/90, deve o INSS ser excluído da lide, visto que se as Recorridas obtiverem êxito no presente feito, o ônus será da União, que terá que arcar com o pagamento da pensão. Preliminar de legitimidade passiva do INSS que se rejeita. 3. O vínculo do segurado falecido, que ingressou no serviço público federal antes da Constituição de 1988, tendo sido contratado como Patrulheiro Rodoviário Federal, vinculado ao DNER - Departamento Nacional das Estradas de Rodagem, era regido, ao tempo do óbito (25/02/1988), pelo regime celetista, de sorte que a pensão devida aos seus dependentes é de natureza previdenciária, e não estatutária, não se aplicando a ela as disposições dos parágrafos 4º e 5º, do art. 40, da Constituição Federal/88, na sua redação original. 4. O art. 243 da Lei nº 8.112/90 não cancela o pedido das Impetrantes, porque quando o ex-empregado público instituidor do benefício faleceu, encerrou a relação de trabalho com o DNER, bem como o vínculo jurídico de natureza celetista que mantinha com a Administração Pública. Apelação da União e Remessa Oficial providas em parte. (TRF5, AMS 200105000370405, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJ - Data::19/07/2007 - Página::547 - Nº::138)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art 557 caput nego seguimento ao recurso da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-39.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PRISCILA GISELE DA SILVA AVANZI e outros

: RUBERVAL LUIZ AVANZI

: MARIA APARECIDA DA SILVA AVANZI

ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00000743920084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 133/136: Reconsidero a decisão de fl. 130 e indefiro o pleito de sucessão processual, para excluir o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE do pólo passivo da lide e determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF.

Retifique-se a autuação. Após, tornem conclusos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal, o FNDE e a parte requerida.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-76.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BRUNO RICARDO BONALUME DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : LEANDRO JOSIAS DE SOUZA e outro

: ROSANA BELINI DE FARIA

DESPACHO

Fls. 169/171: Reconsidero a decisão de fl. 166 e indefiro o pleito de sucessão processual, para excluir o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE do pólo passivo da lide e determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF.

Retifique-se a autuação. Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033869-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033869-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO GONCALVES e outro  
: VERA LUCIA GIANGARELI GONCALVES  
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.010084-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 684/694.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-38.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCIANE TATIANE CANTARIM MUNHOZ e outros  
: EDUIR MUNHOZ  
: YVONE CANTARIN MUNHOZ  
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
SUCEDIDO : Caixa Econômica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00055633820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 181/182: Reconsidero a decisão de fl. 178 e indefiro o pleito de sucessão processual, para excluir o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE do pólo passivo da lide e determinar a reintegração da Caixa Econômica Federal - CEF.

Retifique-se a autuação. Após, tornem conclusos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal, o FNDE e a parte requerida.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029020-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029020-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES e outro  
: VERA LUCIA GIANGARELI GONCALVES  
ADVOGADO : EDER MARCOS BOLSONARIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA L ALMEIDA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00100846920084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Fls. 133/143.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001669-83.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.001669-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
REPRESENTADO : NEUSA MARIA MAZZARO SOMERA e outros  
: JOSEFINA FLORES LIMA DE ALMEIDA  
: JOSE ROBERTO ZORZATTO  
: ODANIR GARCIA GUERRA  
: HELOISA LAURA QUEIROZ GONCALVES DA COSTA  
: MARCELO BICHAT PINTO DE ARRUDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS TAKITA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00055767920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0005576-79.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que determinou a produção de prova pericial contábil para apurar o real valor devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado, preliminarmente, em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão;
- d) como o MM. Juízo *a quo* ainda não decidiu a respeito da aludida preliminar, sequer é possível saber qual base de cálculo deve ser utilizada para a apuração dos valores devidos;
- e) a determinação de perícia poderá implicar custos e tumulto processual, já que não se pode deixar para o perito apurar o *quantum debeatur*, tampouco permitir que o magistrado delegue sua função julgadora ao *expert*.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o presente recurso perdeu, em parte, seu objeto.

Com efeito, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o MM. Juízo *a quo* examinou - e rejeitou - a preliminar de inépcia da inicial arguida pelos agravantes em sede de impugnação aos embargos à execução, tornando, assim, o agravo de instrumento prejudicado no que tange à alegação de ausência de análise da referida matéria.

Desse modo, tenho que subsiste o interesse recursal dos recorrentes tão somente quanto à propalada prescindibilidade da produção de prova pericial contábil determinada nos embargos à execução, motivo pelo qual passo ao exame da controvérsia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.**

**OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.*

*2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.*

*3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.*



No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001670-68.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.001670-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro  
: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
REPRESENTADO : DENISE DA VINHA RICIERI  
: GILSON RODOLFO MARTINS  
: MARIA CELENE DE FIGUEIREDO NESSIMIAN  
: RUTH PENHA ALVES VIANNA e outros  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
PARTE RE' : PEDRO HENRIQUE COX e outros  
: MARCOS SCHUETZ JARDIM  
: EDSON KASSAR  
: MARLY DAMUS  
: IRACEMA CUNHA COSTA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00027420620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002742-06.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que determinou a produção de prova pericial contábil para apurar o real valor devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que:

a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

c) consoante alegado, preliminarmente, em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão;

d) como o MM. Juízo *a quo* ainda não decidiu a respeito da aludida preliminar, sequer é possível saber qual base de cálculo deve ser utilizada para a apuração dos valores devidos;

e) a determinação de perícia poderá implicar custos e tumulto processual, já que não se pode deixar para o perito apurar o *quantum debeat*, tampouco permitir que o magistrado delegue sua função julgadora ao *expert*.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o presente recurso perdeu, em parte, seu objeto.

Com efeito, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o MM. Juízo *a quo* examinou - e rejeitou - a preliminar de inépcia da inicial arguida pelos agravantes em sede de impugnação aos embargos à execução, tornando, assim, o agravo de instrumento prejudicado no que tange à alegação de ausência de análise da referida matéria.

Desse modo, tenho que subsiste o interesse recursal dos recorrentes tão somente quanto à propalada prescindibilidade da produção de prova pericial contábil determinada nos embargos à execução, motivo pelo qual passo ao exame da controversia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.**

**OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.*

*2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.*

*3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.*

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001671-53.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.001671-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
REPRESENTADO : JOAO BOSCO DE BARROS WANDERLEY  
: MARIA AMARAL RODRIGUES  
: MARISE FONTOURA PRADO IOVINI  
: MARLEI SIGRIST  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
PARTE RE' : TITO GHERSEL e outros  
: MARIO AMARAL RODRIGUES  
: ELIO CAPRIATA  
: CELSO GERONIMO CRISTALDO  
: RUTH PINHEIRO DA SILVA  
: ANTONIO JOAO DA SILVEIRA TERRA  
: VICENTE FIDELES DE AVILA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00028989120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002898-91.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que determinou a produção de prova pericial contábil para apurar o real valor devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que:

a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

c) consoante alegado, preliminarmente, em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão;

d) como o MM. Juízo *a quo* ainda não decidiu a respeito da aludida preliminar, sequer é possível saber qual base de cálculo deve ser utilizada para a apuração dos valores devidos;

e) a determinação de perícia poderá implicar custos e tumulto processual, já que não se pode deixar para o perito apurar o *quantum debeatur*, tampouco permitir que o magistrado delegue sua função julgadora ao *expert*.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o presente recurso perdeu, em parte, seu objeto.

Com efeito, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o MM. Juízo *a quo* examinou - e rejeitou - a preliminar de inépcia da inicial arguida pelos agravantes em sede de impugnação aos embargos à execução, tornando, assim, o agravo de instrumento prejudicado no que tange à alegação de ausência de análise da referida matéria.

Desse modo, tenho que subsiste o interesse recursal dos recorrentes tão somente quanto à propalada prescindibilidade da produção de prova pericial contábil determinada nos embargos à execução, motivo pelo qual passo ao exame da controvérsia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.**

**OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.**

**1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.**

**2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.**

**3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei**.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003454-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : W TORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : FERNANDA BOTELHO DE OLIVEIRA DIXO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GRUMONT EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: MONTGRU MONTAGENS CONSTRUTIVAS LTDA  
: UNIGRU LOCACAO EQUIPAMENTOS LTDA  
: SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009917220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 250/253:

A agravante pede a **reconsideração** da decisão de fls. 247/248 na qual ordenei a **retenção do agravo de instrumento** que contrastava decisão de primeiro grau que considerou incabível o pleito de denunciação à lide por ausência de fundamento legal, mas ordenou o ingresso da empresa ora agravante no feito como litisconsorte passiva nos autos de ação regressiva acidentária.

Sustenta que a reforma da interlocutória é medida necessária "diante da manifesta lesão ao direito da agravante" porquanto sua permanência no pólo passivo na condição de ré ocasionará a necessidade de "provisionar em seu caixa e remanejar suas verbas para eventual e futura condenação, em caso de procedência da demanda", gerando insegurança aos seus investidores por se tratar de empresa de capital aberto.

Insiste em que as razões recursais apresentadas na minuta do instrumento são relevantes e demonstram a arbitrariedade e a necessidade de reforma da decisão recorrida.

Os argumentos da recorrente em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas na decisão de fls. 247/248.

Como já dito antes, a matéria abordada na interlocutória não é potencialmente causadora de dano iminente e irreparável e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação, inexistindo qualquer perigo de dano grave e de difícil reparação caso a agravante permaneça no pólo passivo da ação originária até o seu deslinde.

Com efeito, as alegações de necessidade de "provisionamento de recursos" para arcar com eventual condenação, circunstância que causaria "insegurança" nos investidores da agravante, nem de longe servem para caracterizar a presença dos requisitos necessários para excepcionar a regra da conversão do agravo de instrumento em retido conforme dispõe o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **mantenho a decisão** proferida pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012744-22.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.012744-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro

: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
PARTE AUTORA : OSVALDINO GUAZINA DE BRUM e outros  
: ALVARO SAMPAIO  
: ANNADYR BARLETTO CAVALLI  
: CLAUDIO DE ALMEIDA CONCEICAO  
: GETE OTTANO DA ROSA  
: JOAQUIM MIRANDA DA SILVEIRA  
: JOSE GENESIO FERNANDES  
: JOSE PEIXOTO FERRAO JUNIOR  
: KOKI ONO  
: SANDRA LUZINETE FELIX DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010142720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0001014-27.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva *ad causam* dos advogados.

Alegam, em síntese, que:

a) a decisão agravada é nula, pois não examinou o fundamento da inépcia da inicial, tendo apenas mencionado, em seu relatório, a questão relativa ao lançamento em duplicidade;

b) as hipóteses de excesso de execução estão taxativamente previstas no art. 743 do Código de Processo Civil, de modo que, não tendo o ato judicial indicado onde a embargante teria feito constar os motivos de sua discordância com os cálculos apresentados, é nula a decisão agravada, por ausência de fundamentação;

c) a própria embargante afirmou que efetuou suas contas fundando-se em base de cálculo diversa da utilizada pelos exequentes, pelo que se mostra prescindível a perícia determinada, e, além disso, como a executada não demonstrou a razão pela qual entende indevida determinada rubrica, torna-se impossível sua defesa em sede de embargos;

d) os embargos não foram opostos em face dos advogados *Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida e Luiz Carlos de Freitas*, já que estes não foram nominados como parte passiva, de sorte que devem ser emitidas, desde logo, as requisições de pagamento, relativas aos honorários advocatícios, pelo valor inicialmente executado.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o MM. Juiz *a quo* não deixou de indicar, no ato impugnado, as razões de seu convencimento, no tocante às preliminares arguidas em sede de impugnação aos embargos à execução, razão pela qual não há falar em nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação.

Ademais, tendo o magistrado encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pela parte.

Quanto ao mérito, o r. decisório recorrido deve ser mantido.

Com efeito, nos termos do art. 295 do Código de Processo Civil, a petição inicial será indeferida quando for inepta, ou seja, quando: a) lhe faltar pedido ou causa de pedir; b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; c) o pedido for juridicamente impossível; d) ou, ainda, contiver pedidos incompatíveis entre si (parágrafo único).

No caso dos autos, a *Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul* opôs embargos à execução, com supedâneo nos artigos 730 e 743 do diploma processual civil, sob o fundamento de que a execução seria excessiva, tanto no que se refere ao principal - pois os executados teriam elaborado incorretamente seus cálculos, deixando de observar os valores já pagos administrativamente e os juros de mora fixados na sentença exequenda, além de incluir rubricas indevidas -, quanto aos honorários de advogado pleiteados na execução.

Portanto, diversamente do alegado pelos recorrentes, os referidos embargos não estão desprovidos da respectiva causa de pedir, já que devidamente expostos pela embargante os motivos de fato e de direito que embasam seu pedido, em observância ao disposto no art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil, havendo, por sinal, nítida correlação lógica entre os fundamentos narrados e o pleito deduzido.

Outrossim, ainda que não conste do relatório técnico juntado pela embargante, elaborado pelo Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias de Mato Grosso do Sul, a discriminação - e o respectivo fundamento - de todas as parcelas que teriam sido equivocadamente incluídas pelos exequentes em seus cálculos, a embargante, em sua inicial, por diversas vezes, fez remissão a um CD anexado aos autos originários, no qual estaria especificada a conta por ela elaborada.

Porém, o inteiro teor de tal documento não foi trazido ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o que impede a esta Corte a exata compreensão da referida controvérsia e, por conseguinte, obsta seu pronunciamento a respeito deste ponto do recurso.

Já no que tange à diversidade de bases de cálculos utilizadas pelas partes, conforme bem explicitado pelo MM. Juiz *a quo*, a aludida matéria confunde-se com o próprio mérito dos embargos, devendo, portanto, ser dirimida no momento processual oportuno.

Por fim, passo a analisar a questão relativa à ilegitimidade passiva dos patronos da ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional, que atua no feito na qualidade de substituta processual de seus associados, e a consequente e imediata expedição de requisições de pagamento quanto ao montante devido a título de honorários de advogado.

Consoante acima exposto, tanto os valores devidos aos substituídos processuais, quanto o montante relativo aos honorários são objeto dos embargos à execução.

Desse modo, embora os advogados *Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida* e *Luiz Carlos de Freitas* não tenham sido indicados como parte passiva na exordial dos embargos à execução - o que, por sinal, mostra-se totalmente desnecessário, dada a legitimidade concorrente da substituta processual para executar a verba honorária devida a seus patronos -, da simples leitura da peça inaugural pode-se concluir que a matéria nela debatida é prejudicial ao próprio cálculo dos honorários sucumbenciais.

De fato, ainda que a embargante não tivesse se insurgido, especificamente, contra o valor da verba honorária executada, considerando que o *quantum debeatur* decorrente do título executivo ainda está sob discussão judicial, não é difícil concluir que eventual procedência dos embargos quanto ao débito exequendo implicará, inexoravelmente, a redução da aludida verba, fato esse que, por si só, impede sua imediata execução.

Isso posto, e considerando que os patronos da substituta processual tiveram pleno conhecimento da matéria embargada, quando foram intimados para apresentar impugnação aos embargos, tenho que a ausência do nome dos advogados no preâmbulo da petição inicial dos embargos - a par de se mostrar irrelevante, como acima exposto -, não trouxe qualquer prejuízo ao devido processo legal.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014838-40.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014838-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ORDALIA ALVES DE ALMEIDA e outros  
: JOICE STEIN  
: GERTRUDIS GARCIA BARREIRA DE NAUJORKS  
: RICARDO DUTRA AYDOS  
: PAULO ROBERTO HAIDAMUS DE OLIVEIRA BASTOS  
: MYRIAM APARECIDA MANDETTA PETTENGILL  
: INARA BARBOSA LEAO  
: DIMAIR DE SOUZA FRANCA  
: LORI ALICE GRESSLER  
: NELSON MARISCO  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00028884720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002888-47.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e determinou a produção de prova pericial contábil para apurar o real valor devido pela embargante.

Alegam, em síntese, que:

a) a decisão agravada carece de fundamentação, pois o ato judicial não examinou o principal fundamento da inépcia da inicial, qual seja, a alegação de que a embargante não indicara as rubricas consideradas indevidas e o motivo pelo qual seriam indevidas, e tampouco demonstrou onde a embargante teria feito constar os motivos de sua discordância com os cálculos apresentados;

b) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

c) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

d) consoante alegado, preliminarmente, em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão;

e) o MM. Juízo *a quo* ainda não decidiu a respeito da base de cálculo que deve ser utilizada para a apuração dos valores devidos;

f) a determinação de perícia poderá implicar custos e tumulto processual, já que não se pode deixar para o perito apurar o *quantum debeatur*, tampouco permitir que o magistrado delegue sua função julgadora ao *expert*.

É o breve relatório.



Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que, embora conciso o ato judicial impugnado, o MM. Juiz *a quo* não deixou de indicar as razões de seu convencimento, no tocante à preliminar de inépcia da inicial suscitada em sede de impugnação aos embargos à execução, razão pela qual não há falar em nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação neste ponto.

Ademais, tendo o magistrado encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pela parte.

Quanto ao mérito, o r. decisório recorrido deve ser mantido.

Com efeito, nos termos do art. 295 do Código de Processo Civil, a petição inicial será indeferida quando for inepta, ou seja, quando: a) lhe faltar pedido ou causa de pedir; b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; c) o pedido for juridicamente impossível; d) ou, ainda, contiver pedidos incompatíveis entre si (parágrafo único).

No caso dos autos, a *Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul* opôs embargos à execução, com supedâneo nos artigos 730 e 743 do diploma processual civil, sob o fundamento de que a execução seria excessiva, tanto no que se refere ao principal - pois os executados teriam elaborado incorretamente seus cálculos, deixando de observar os valores já pagos administrativamente e os juros de mora fixados na sentença exequenda, além de incluir rubricas indevidas -, quanto aos honorários de advogado pleiteados na execução.

Portanto, diversamente do alegado pelos recorrentes, os referidos embargos não estão desprovidos da respectiva causa de pedir, já que devidamente expostos pela embargante os motivos de fato e de direito que embasam seu pedido, em observância ao disposto no art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil, havendo, por sinal, nítida correlação lógica entre os fundamentos narrados e o pleito deduzido.

Outrossim, ainda que não conste do relatório técnico juntado pela embargante, elaborado pelo Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias de Mato Grosso do Sul, a discriminação - e o respectivo fundamento - de todas as parcelas que teriam sido equivocadamente incluídas pelos exequentes em seus cálculos, a embargante, em sua inicial, por diversas vezes, fez remissão a um CD anexado aos autos originários, no qual estaria especificada a conta por ela elaborada.

Porém, o inteiro teor de tal documento não foi trazido ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o que impede a esta Corte a exata compreensão da referida controvérsia e, por conseguinte, obsta seu pronunciamento a respeito deste ponto do recurso.

Ademais, cumpre ressaltar que a diversidade de bases de cálculos utilizadas pelas partes, conforme bem explicitado pelo MM. Juiz *a quo*, é matéria que se confunde com o próprio mérito dos embargos, devendo, portanto, ser dirimida no momento processual oportuno.

Por fim, passo ao exame da propalada prescindibilidade da produção de prova pericial contábil determinada nos embargos à execução.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS.**

OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei**.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014994-28.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014994-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
PARTE AUTORA : GILBERTO LUIZ ALVES e outros  
: ELIANA MARA COSTA ROOS  
: JOAO CELSO NAUJORKS  
: ARLINDO DE FIGUEIREDO BEDA  
: ELDO PADIAL  
: ZORILDA DONAIRE PEREIRA FERREIRA  
: MARNE PEREIRA DA SILVA  
: NORMA MARINOVIC DORO  
: AUGUSTO JOAO PIRATELLI  
: IGOR ROSSONI  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00050354620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0005035-46.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial.

Alegam, em síntese, que a decisão agravada carece de fundamentação, pois o ato judicial não indicou onde a embargante teria feito constar os motivos de sua discordância com os cálculos apresentados e não examinou o principal fundamento da inépcia da inicial, qual seja, a alegação de que a embargante não indicara as rubricas consideradas indevidas e o motivo pelo qual seriam indevidas.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que, embora conciso o ato judicial impugnado, o MM. Juiz *a quo* não deixou de indicar as razões de seu convencimento, no tocante à preliminar de inépcia da inicial suscitada em sede de impugnação aos embargos à execução, razão pela qual não há falar em nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação neste ponto.

Ademais, tendo o magistrado encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pela parte.

Quanto ao mérito, o r. decisório recorrido deve ser mantido.

Com efeito, nos termos do art. 295 do Código de Processo Civil, a petição inicial será indeferida quando for inepta, ou seja, quando: a) lhe faltar pedido ou causa de pedir; b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; c) o pedido for juridicamente impossível; d) ou, ainda, contiver pedidos incompatíveis entre si (parágrafo único).

No caso dos autos, a *Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul* opôs embargos à execução, com supedâneo nos artigos 741 e 743 do diploma processual civil, sob o fundamento de que a execução seria excessiva, tanto no que se refere ao principal, quanto aos honorários de advogado, porquanto os executados teriam elaborado incorretamente seus cálculos, deixando de observar os valores já pagos administrativamente e os juros de mora fixados na sentença exequenda, além de incluir parcelar indevidas.

Portanto, diversamente do alegado pelos recorrentes, os referidos embargos não estão desprovidos da respectiva causa de pedir, já que devidamente expostos pela embargante os motivos de fato e de direito que embasam seu pedido, em observância ao disposto no art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil, havendo, por sinal, nítida correlação lógica entre os fundamentos narrados e o pleito deduzido.

Outrossim, ainda que não conste do relatório técnico juntado pela embargante, elaborado pelo Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias de Mato Grosso do Sul, a discriminação - e o respectivo fundamento - de todas as parcelas que teriam sido equivocadamente incluídas pelos exequentes em seus cálculos, a embargante, em sua inicial, por diversas vezes, fez remissão a um CD anexado aos autos originários, no qual estaria especificada a conta por ela elaborada.

Porém, o inteiro teor de tal documento não foi trazido ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o que impede a esta Corte a exata compreensão da referida controvérsia e, por conseguinte, obsta seu pronunciamento a respeito deste ponto do recurso.

Por fim, cumpre ressaltar que a diversidade de bases de cálculos utilizadas pelas partes, conforme bem explicitado pelo MM. Juiz *a quo*, é matéria que se confunde com o próprio mérito dos embargos, devendo, portanto, ser dirimida no momento processual oportuno.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015899-33.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015899-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REPRESENTADO : NAIDOR JOAO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
REPRESENTADO : RUBENS DE TOLEDO BARROS  
: ANAMELIA WANDERLEY XAVIER  
: ETIENNE DE ALBUQUERQUE PALHANO  
: PAULO DITHMAR DE CAMPOS  
: HORACIO DOS SANTOS BRAGA  
: MANOEL LIMA DE MEDEIROS  
: EDMIR PADIAL  
: RAFAEL CUBEL ZURIAGA  
: JOSE CHARBEL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00019947120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0001994-71.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial e indeferiu os pedidos de imediata condenação da embargante ao pagamento de honorários de advogado e de devolução do prazo para apresentação da impugnação; e, a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, *diversamente* do afirmado na petição de interposição do agravo, os recorrentes tiveram ciência dos dois atos judiciais ora impugnados quando efetuaram a carga dos autos originários, em 14 de dezembro de 2010, consoante certidão de fl. 105 (fl. 56 dos autos originários) - fato esse corroborado pelas informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 134/149 verso.

Assim, o prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se no dia 15/12/2010 (quarta-feira) e, em virtude da suspensão dos prazos no período do recesso forense, ocorrido entre 20 de dezembro de 2010 e 06 de janeiro de 2011, findou-se em 11/01/2011 (terça-feira).

Todavia, o recurso foi protocolizado nesta Corte somente em 02/06/2011 (fl. 02), fora, portanto, do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza a intempestividade do agravo.

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019814-90.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.019814-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO GUERRERO MULLER e outros  
: ALVARO BANDUCCI JUNIOR  
: JANAN BOLIVIA SCHABIBI HANY  
: LUCIA MONTE SERRAT ALVES BUENO  
: LUIZ ANTONIO DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
LITISCONSORTE ATIVO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
LITISCONSORTE ATIVO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00029049820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002904-98.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 267, inc. VI, e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução prosseguem em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório resolveu questão incidente, que não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Grifei

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.**

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.

513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos

pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021001-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SEBASTIAO AVENALDO MUNIZ  
ADVOGADO : MARISTELA CURY MUNIZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052746420014036183 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Avenaldo Muniz, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 005274-64.2001.403.6183, em fase de execução de sentença perante a 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a conclusão dos autos para sentença de extinção.

Alega, em síntese, que tal decisão foi proferida após seu requerimento de remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação dos valores devidos a título de benefício previdenciário, bem como daqueles a si devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão do pagamento realizado a menor desde o ato da sua aposentadoria.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, o Código de Processo Civil em vigor adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos em seu artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio: apelação para as

sentenças (artigo 513) e agravo para as decisões interlocutórias (artigo 522). Os despachos de mero expediente, por não conterem conteúdo decisório e destinarem-se tão somente ao impulso processual, são irrecorríveis (artigo 504).

Na situação em apreço, o agravo não merece ser conhecido, uma vez que, embora tenha a i. Juíza *a quo* adiantado o entendimento que adotará na sentença a ser proferida, o despacho recorrido apenas determinou a conclusão dos autos para a realização de tal ato, que ainda não se efetivou, não surtindo, portanto, efeitos na esfera jurídica do agravante até então a ensejar a interposição do presente recurso.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 12285/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004514-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : RICARDO SOARES LACERDA  
: TARCISIO GERMANO DE LEMOS  
PACIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA reu preso  
ADVOGADO : RICARDO SOARES LACERDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Sobreveio notícia nos autos, através do ofício nº 2.026 acostado às fls. 69 e seguintes, de que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação Constitucional, deferiu pedido de medida cautelar para assegurar ao paciente o recolhimento em prisão domiciliar até o julgamento final de Reclamação e desde que ainda não transitada em julgado eventual condenação penal.

Por tal razão, encontra-se obstado o prosseguimento do presente *habeas corpus*, cujo julgamento terá lugar assim que julgada em definitivo a Reclamação Constitucional pela Suprema Corte.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018588-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO  
: ROSANEA ELIZABETH FERREIRA  
PACIENTE : MUNIR CONSTANTINO HADDAD JUNIOR



ADVOGADO : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RAFAEL DOS PASSOS SILVA  
: MANOEL AVELINO DA SILVA  
: JOAO SILVA TAVARES NETO  
: FABIANO BISPO DE NOVAES  
: GUSTAVO DOS PASSOS SILVA  
: DANIEL ETORE DA SILVA SANTANA  
: LORIS ANTONIO BAIROS VARELLA  
: DANIEL MARTINS VARELLA  
: FABIO MARTINS VARELLA  
: VICENTE BARONE JUNIOR  
: JOSE ADELMO DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO DAMASCENO DE SOUZA

No. ORIG. : 00042591720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 296: indefiro o pedido. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* são levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018980-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO  
: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO  
: ROGERIO NEMETI  
: MARCIO GERALDO BRITTO ARANTES FILHO  
PACIENTE : LORIS ANTONIO BAIROS VARELLA  
: DANIEL MARTINS VARELLA  
: FABIO MARTINS VARELLA  
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RAFAEL DOS PASSOS SILVA  
: MANOEL AVELINO DA SILVA  
: JOAO SILVA TAVARES NETO  
: FABIANO BISPO DE NOVAES  
: GUSTAVO DOS PASSOS SILVA  
: DANIEL ETORE DA SILVA SANTANA  
: VICENTE BARONE JUNIOR  
: JOSE ADELMO DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO DAMASCENO DE SOUZA

No. ORIG. : 00042591720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 680/681: indefiro o pedido. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* são levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022025-02.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.022025-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
PACIENTE : ROBSON FERREIRA DUARTE reu preso  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS  
: LAMUNIER OLIVEIRA GOMES  
No. ORIG. : 00016252820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dirceu Miranda Junior em favor de ROBSON FERREIRA DUARTE, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que afastou a possibilidade de concessão de liberdade provisória, nos autos nº 0000722-56.2011.403.6005, apensado à ação penal n. 0001625-28.2011.403.6005, por entrever a presença dos pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva. Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 24.03.2010 pela prática, em tese, dos crimes dos artigos 33, *caput*, e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, do artigo 244-B da Lei 8.069/90 e do artigo 289, §1º, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) o paciente é primário, possui residência fixa e exerce atividade lícita, , preenchendo os requisitos para a liberdade provisória.
- b) a repercussão negativa do delito, envolvendo indignação e clamor público, não autorizam a manutenção da prisão cautelar;
- c) não estão caracterizados os motivos ensejadores da prisão preventiva;
- d) há injustificado excesso de prazo para encerramento da instrução criminal, eis que o paciente foi preso em 24.03.2010, ou seja, há mais de 485 dias;
- e) alega ser indevida a vedação à liberdade provisória estabelecida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que a Lei n 11.464/2007 passou a permiti-la, revogando aquele dispositivo.

Em consequência, requer, liminarmente, a soltura do paciente para que possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 288), foram prestadas às fls. 291/293, instruída com os documentos de fls. 294/364.

É o breve relatório.

À luz das argumentações consubstanciadoras da impetração, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente.

**Quanto ao pedido de liberdade provisória**, não assiste razão ao impetrante. No que se refere ao crime de tráfico de drogas, a Lei nº 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, veda expressamente no artigo 44, *caput*, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37. Por outro lado, a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, além de permitir a progressão de regime, deixou de proibir expressamente a liberdade provisória para os crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Da análise da nova lei de drogas (nº 11.343/2006) é possível afirmar que a vedação à concessão da liberdade provisória, constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, tem amparo no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, o qual reza: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

Contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa da liberdade provisória não pode ser fundada apenas no artigo 44 da Lei 11.343/06, devendo ser observado, no caso concreto, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 691/STF. 1. A Segunda Turma desta Corte vem decidindo no sentido da impossibilidade do indeferimento da liberdade provisória com fundamento tão-somente no artigo 44 da Lei n. 11.343/06. Todavia, no caso sob exame a real possibilidade de reiteração criminosa justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ausência de flagrante constrangimento ilegal. Incidência da Súmula 691/STF. Agravo regimental não provido.*

**STF - 2a Turma - AgR no HC 102260-RS - Rel. Min. Eros Grau - DJe 14.05.2010**

*EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.*

**STF - 2a Turma - HC 100745-SC - Rel. Min. Eros Grau - DJe 16.04.2010**

*EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Manutenção de flagrante. Decisão fundada apenas em referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Insuficiência da mera capitulação normativa do delito. Necessidade da demonstração de existência de uma das causas previstas no art. 312 do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Voto vencido. Interpretação do art. 5º, incs. XLIII, LIV, LV, LXI, LXVI, LVII, da CF, e art. 310 do CPP. É ilegal a decisão que mantém prisão em flagrante ou decreta prisão preventiva, mediante simples referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006, sem mencionar a existência de uma das causas previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.*

**STF - 2a Turma - HC 96041-SP - Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso - DJe 16.04.2010**

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/06. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento do paciente na prática delito de tráfico de drogas. III - Habeas corpus denegado.*

**STF - 1a Turma - HC 102546-MS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 04.06.2010**

Dessa forma, a concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

No caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua manifesta para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente tem o seguinte teor (fls. 103/105):

Cuida-se de pedido de liberdade provisória, sem fiança, formulado por ROBSON FERREIRA DUARTE, alegando, em síntese, excesso de prazo da instrução criminal, a excepcionalidade da prisão preventiva, ausência das hipóteses que autorizam sua custódia cautelar, bem como, possuir domicílio fixo, família constituída e exercer profissão lícita. Aduz, ainda, fazer jus ao benefício, estribado no princípio da isonomia, haja vista a concessão de liberdade provisória ao corréu CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS (cfr. fls. 11, penúltimo parágrafo).

Manifestação ministerial contrária ao pleito às fls. 71/74.

É a síntese do necessário,

Fundamento decido.

A análise da necessidade da custódia deve considerar todos os elementos até agora apurados.

Observa-se dos autos que o requerente ROBSON foi preso em flagrante, no dia 25/03/2010, no Posto da PRF denominado Capey, quando, juntamente com os corréus CRISTIANO, LAMUNIER e o menor Diego, transportava 2.004 (dois mil e quatro gramas) de substância com características de pasta base de COCAÍNA, adquirida no PARAGUAI e com destino a cidade de Rio Verde/GO, além de 35 (trinta e cinco) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Consta, ainda, que o réu ROBSON, juntamente com CRISTIANO E LAMUNIER, com vontade livre e consciente e sabedor da reprovabilidade de sua conduta, corrompeu e facilitou a corrupção do menor Diego, com ele praticando infração penal.

O feito foi inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual e, aos 19/05/2010 (fls. 92/93), a d. Juíza de Direito da Vara Criminal desta Comarca declinou da competência em favor deste Juízo Federal face a verificação da transnacionalidade do delito.

Denúncia apresentada pelo MPF aos 01/07/2010, às fls. 193/198 (incursionando o réu ROBSON FERREIRA DUARTE nas penas do art. 33, caput, c/ c/ o art. 40, I e V, ambos do Código Penal, todos perpetrados em concurso material - art 69, CP), que foi recebida aos 07/07/2010 (fls. 201).

O requerente foi citado aos 09/08/2010 (fls. 226/227), LAMUNIER na mesma data, às fls. 228/229, e CRISTIANO, via carta precatória, às fls. 232 e 235. As defesas prévias foram apresentadas às fls. 236/237, 251/252 e 254. A inquirição das testemunhas de acusação/defesa e o interrogatório do réu CRISTIANO foram deprecados aos 11/11/2010 (fls. 255).

Assim, com relação à duração do processo, verifico que este Juízo tem adotado todas as medidas necessárias à celeridade no trâmite processual, sendo inviável o acolhimento do ventilado excesso de prazo da prisão cautelar do requerente, vez que a observância dos prazos processuais está adequada às circunstâncias que envolvem o presente feito, inexistindo omissão ou negligência atribuível a este Juízo, e os atos processuais estão sendo realizados regularmente, prestigiados a ampla defesa e o contraditório, e o lapso temporal transcorrido encontra-se amparado pela **proporcionalidade e razoabilidade**.

Por outro lado, observo que por ocasião do flagrante, o condutor/testemunha ISRAEL CELESTINO PIINHEIRO narrou que "(...) entrevistados em separado a pessoa de Robson Ferreira Duarte já de cara confessou a prática do crime de tráfico, contando que ele e o menor Diego Batista Pereira eram os proprietários do entorpecente, declinando ainda que pagavam o valor de dez mil reais pelos dois quilos do entorpecente, pretendendo vender os dois quilos na cidade de Rio Verde/GO por onze mil reais cada quilo; Que, contou ainda que todos no veículo sabiam que estavam transportando entorpecente, sendo que ele, Robson, Diego e Lamunier já haviam combinado a viagem para a compra do entorpecente ainda na cidade de Rio Verde/GO e que chamaram Cristiano para a viagem em virtude de possuir o veículo; (...)", (cfr. fls. 3/4).

Como visto, há, portanto, indícios suficientes de autoria e materialidade do crime de tráfico transnacional de drogas, em tese, perpetrado pelo requerente e demais réus. Assim, pela prisão em flagrante/investigações e todos os elementos de prova existentes nos autos até o momento, justifica-se a manutenção da prisão cautelar.

Com relação ao princípio da isonomia, cumpre anotar que a concessão da liberdade provisória ao réu CRISTIANO, diversamente do alegado pelo requerente, não foi concedido por este Juízo, mas sim pelo Juízo Estadual. Ademais, é oportuno assinalar que a liberdade de um dos réus não importa obrigatoriamente em extensão do benefício aos demais, visto que as condições subjetivas devem ser analisadas e sopesadas para o deferimento ou negativa da benesse.

No caso dos autos, vê-se que o requerente ROBSON, ainda que possua endereço fixo e trabalho lícito, por ocasião dos fatos deste processo se encontrava em cumprimento de pena imposta por crime de tráfico de drogas, além de apresentar vários outros registros, conforme certidão do cartório Distribuidor da Comarca de Rio Verde/GO (protocolo nº 200900436039 - volume apenso).

Tal circunstância, aliada aos fortes indícios de autoria e materialidade destes autos demonstram a necessidade da medida cautelar restritiva, **a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa, em tese, desenvolvida pelo requerente e os demais réus**, garantindo-se a **ordem pública** inclusive pelo exemplo da prisão, de maneira que não paire qualquer sentimento de impunidade na população. (...)

Além disso, presentes os requisitos, deve ser mantida a prisão, considerado-se, outrossim, as condutas do denunciado, que pelas suas conseqüências, tornam-se tão nociva à sociedade, causando danos físicos e psíquicos ao ser humano.

A soltura do requerente, neste momento, também colocaria em risco o trâmite processual, bem como a busca da verdade real. Ainda que o preso seja primário (tecnicamente), tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção da custódia cautelar, que pela peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na media imposta (STF, HC 83.148/SP, re. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

Ademais, pelo que se deduz dos autos, não é esta a primeira vez que o requerente comete prática do delito de tráfico de drogas e ainda possui contato com traficantes nesta região fronteiriça, o que robustece a preocupação de que volte a delinquir ou, na hipótese de condenação, venha a evadir-se para o país vizinho, frustrando uma futura aplicação da lei penal.

(...)

No tocante às alegações concernentes ao mérito, observo, por sua vez, que a defesa no decorrer da instrução poderá demonstrar e provar, através dos meios disponíveis, suas alegações, quanto à inocência do denunciado em relação a determinados fatos ou excludentes, pois não cabe neste momento o profundo estudo meritório, o qual, em consonância com os princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser apreciado na sentença.

Diante do exposto e por mais do que dos autos consta, **INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de ROBSON FERREIRA DUARTE**, vez que presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva (possibilitar a efetiva aplicação da lei penal, a conveniência da instrução criminal, e visando evitar a reiteração delitiva, em proteção à ordem pública). Intime-se. Ciência ao MPF. Junte-se cópia desta decisão nos autos principais. Após, archive-se.

Consta do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso em flagrante em 24.03.2010, ao ser surpreendido na companhia de outros denunciados, bem como de um menor, transportando quatro tabletes de pasta base de cocaína, no total de 2004 gramas, que estavam acondicionados no interior de uma caixa de auto falantes que estava no porta-malas do veículo, bem como 45 cédulas de cinquenta reais falsas.

Os indícios de autoria e materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância e no laudo de exame preliminar de constatação de substância.

Ademais, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para **garantia da ordem pública**, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante, bem como porque o paciente tem reiterado da prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida.

Além disso, a decisão indeferitória da liberdade provisória consigna que o paciente possui contatos com traficantes na região fronteiriça, o que reforça a necessidade da custódia para **garantia da aplicação da lei penal**.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus".

Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que indeferiu a liberdade provisória, demonstram a necessidade de sua manutenção.

Com efeito, o impetrante que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade, pois não apresentou documentação que comprovasse efetiva ocupação lícita.

Acresço que, a medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.

Por derradeiro, observo que as alegações relativas à inocência do paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal originária, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, pois trazer à baila nesta via argumentação de tal ordem importaria abrir fase instrutória no *writ*, o que se afigura inadmissível.

**Quanto à alegação de excesso de prazo para o oferecimento da denúncia**, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Desta forma, a constatação de excesso de prazo na conclusão do inquérito policial não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

No caso em tela, dos documentos constantes nos autos, que constituem cópia do inquérito policial e do pedido de liberdade provisória, extrai-se:

- a) prisão em flagrante do paciente em **25.03.2010**;
- b) inquérito relatado em **26.04.2010**;
- c) decisão declinatória da competência para a Justiça Federal em **19.05.2010**;
- d) redistribuição do feito à 1ª Vara Federal de Ponta Porã em **26.05.2010**;
- e) determinação de destruição de parte das cédulas falsas junto ao Banco Central e vista dos autos ao MPF em **27.05.2010**;
- f) remessa dos autos ao MPF em **22.06.2010**;
- g) o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e dos demais investigados em **01.07.2010**;
- h) em **07.07.2010** a denúncia foi recebida;
- i) citação do paciente Robson e do corréu Lamunier em **09.08.2010** e do corréu Cristiano em **31.08.2010**;
- j) defesa prévia apresentada por Cristiano em **10.09.2010**;
- l) nomeação de defensor dativo ao paciente Robson e para o corréu Lamunier;

- m) defesa prévia apresentada pelo paciente Robson em **05.10.2010**, pelo corréu Lamunier em **21.10.2010** e Cristianeó em **29.03.2011**.
- n) em **02.03.2011**, a autoridade coatora indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente Robson;
- o) à vista da constituição de defensor, foi revogada a nomeação dos defensores dativos do paciente Robson e do corréu Lamunier em **04.03.2011** (fl. 293)
- p) ofício requisitório do laudo pericial relativo ao entorpecente apreendido datado de **04.03.2011**;
- q) oitiva das testemunhas de acusação por carta precatória em **16.03.2011**;
- r) interrogatório do corréu Cristiano por precatória em **17.03.2011**;
- s) oitiva das testemunhas de defesa do corréu Cristiano por carta precatória em **17.03.2011**;
- t) interrogatório do paciente Robson e do corréu Lamunier em **22.03.2011**;
- u) juntada do laudo de exame toxicológico em **30.03.2011**;
- v) em **15.07.2011** foi agendado a realização de perícia de dependência toxicológica do paciente Robson para o dia 09.08.2011.
- x) em **09.08.2011** foi realizado o exame toxicológico.

Atualmente, aguarda-se a vinda do laudo de exame de dependência toxicológica do paciente, para posterior intimação para fins do artigo 402 do Código de Processo Penal.

Como se vê, eventual excesso de prazo encontra-se plenamente justificado pela complexidade do caso, que envolve a necessidade de expedição de cartas precatória e de elaboração de laudos periciais.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO . 1. Tratando-se de crime hediondo, praticado por quadrilha organizada, cujos membros denotam alta periculosidade, havendo inclusive um co-réu foragido, a prisão preventiva se impõe como garantia da aplicação da lei penal. Decreto de custódia cautelar que não padece de falta de fundamentação, inexistindo ofensa ao art. 93, IX da Constituição Federal. 2. Não há constrangimento ilegal quando o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal deriva das circunstâncias e da complexidade do processo, não sendo eventual retardamento fruto de inércia e desídia do Poder Judiciário (HC nº 71.610/DF, rel. o Min. Sepúlveda Pertence e RHC nº 71.498/RJ, rel. o Min. Paulo Brossard). Habeas corpus indeferido.*

*STF - 1ª Turma - HC 81905-PE - Rel.Min.Ellen Gracie - DJ 16-05-2003 p.106*

*HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO . RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO PROCESSO. 1. É legítima a prisão preventiva fundada na necessidade da instrução criminal, na garantia da aplicação da lei penal e na preservação da ordem pública, estando esses requisitos concretamente demonstrados na decisão que a decretou. 2. excesso de prazo na instrução criminal. Alegação improcedente, dada a complexidade do processo caracterizada pela quantidade de co-réus e a necessidade da expedição de precatórias para a oitiva de testemunhas residentes em outras comarcas. Precedentes. Habeas-corporis indeferido.*

*STF - 2ª Turma - HC 82138-SC - Rel.Min.Mauricio Correa - DJ 14/11/2002 p.53*

*PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA - ALEGAÇÕES DE DESNECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA E EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL: INOCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E COMPLEXIDADE DA CAUSA - ORDEM DENEGADA...5. Excesso na instrução processual plenamente justificado. Embora não tenha havido qualquer contribuição negativa da defesa, a ação penal apura fatos graves que envolvem vários réus, além de ter demandado a expedição de cartas precatórias e a análise de diversos pedidos de liberdade provisória. Portanto, diante deste contexto, a instrução da ação penal tem se desenvolvido da forma mais célere possível, sem qualquer contribuição negativa do Judiciário ou da acusação. 6. É certo que o prazo de oitenta e um dias para o encerramento da instrução processual em ações penais que envolvem réus presos é uma construção jurisprudencial que deve ser observada tanto quanto possível. Todavia, tem que ser interpretada com razoabilidade... TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.047017-0 - Rel.Des.Fed. Johonsom di Salvo- DJ 29/08/2006 p.331*

Assim, não antevejo ilegalidade na manutenção da prisão porque, no caso concreto, não está caracterizado o excesso de prazo.

Acrescente-se ainda que o próprio paciente apenas informou a necessidade de realização do laudo de exame de dependência toxicológico quando de seu interrogatório judicial, quando o podia ter feito ao ser preso em flagrante ou na defesa prévia.

Dessa forma, é de ser aplicado o entendimento consagrado na Súmula 64, do Superior Tribunal de Justiça, "não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa".

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 12165/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503896-97.1993.4.03.6182/SP  
1993.61.82.503896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ACOMAFE IMPORTADORA LTDA e outro  
: MAIER COULICOFF  
ADVOGADO : LUIS TROMBINI e outro  
No. ORIG. : 05038969719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

1. Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal.
2. A União apela para requerer o prosseguimento da execução em relação aos sócios.
3. A empresa executada foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida.
4. É uma síntese do necessário.
5. A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).
6. Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é imanente ao processo econômico.
7. A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
8. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio-responsável, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
9. A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o sócio-responsável, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica.
10. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.
11. STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

*EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

12. Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a presunção de abuso, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial indesejado pela exceção da quebra fraudulenta. Sem o concurso do sistema legal, a presunção de abuso é abuso de presunção.
13. No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
14. A Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

15. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
16. Comunique-se.
17. Publique-se e intimem-se.
18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036441-72.1992.4.03.6100/SP  
94.03.094281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : TANIA REGINA SPIMPOLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.36441-1 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de execução por título judicial, com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de **FINSOCIAL**, instituído pelo **Decreto-lei nº 1.940/82**. O Mmo Juiz reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do Artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em apelação, requer a credora o afastamento da prescrição intercorrente em face da ausência de manifestação da Fazenda Pública, conforme Artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, observo que a Lei nº 6.830/80 somente possui aplicabilidade em execuções fiscais, o que não se verifica no presente caso, execução de título judicial.

A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

O processo de conhecimento findou com o julgamento do Recurso Especial, certificado o trânsito em julgado em 13 de novembro de 1997.

Sobreveio despacho do Mmo Juiz com determinação para a credora apresentar memória discriminada de cálculos, bem como as peças necessárias à citação da devedora.

Em 17 de julho de 2000, a devedora apresentou memória de cálculos com o valor que entendia correto para a execução e pleiteou a intimação da credora para dizer se concordava com o *quantum*.

A credora foi intimada acerca dos cálculos da União e, caso discordasse, restou-lhe determinada a apresentação de outros cálculos com as peças necessárias para a citação. Mencionado despacho foi publicado no Diário da Justiça do dia 30/01/2001.

Em resposta, manifestou a credora sua discordância com os cálculos da União e requereu prazo de cinco dias para apresentar novos cálculos com as peças da citação.

Deferido o prazo pelo juiz, com publicação em 22 de agosto de 2001, a credora deixou de se manifestar e os autos foram enviados ao arquivo.

Na data de 19 de fevereiro de 2002, requereu a credora o desarquivamento dos autos. Em 27 de agosto de 2002, pleiteou novo prazo para apresentar cálculos. Deferido o pedido, não houve manifestação, retornando os autos ao arquivo.

Houve novo pedido de desarquivamento em 22 de junho de 2004 e em 28 de maio de 2007.

Sobreveio sentença, em que o Mmo Juiz reconheceu a prescrição, razão pela qual apela a credora.

Conforme exaustivamente recorrido, a credora requereu por várias vezes o desarquivamento dos autos. Porém, intimada do desarquivamento, quedava-se silente, permitindo o retorno dos autos ao arquivo.

O último pedido de desarquivamento data de 28 de maio de 2007, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva.

Nesse sentido, vide os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1 - Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em 05 anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo da ação de conhecimento (sumula 150 do STF).

2 - Sentença confirmada."



(TRF 1ª Região, AC 8901232847, Processo 8901232847/PI, Quarta Turma, Relª Desª Eliana Calmon, v.u., j. 18.10.1989, DJ 11.12.1989).

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.**

O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a **execução provisória**. Agravo regimental não provido."

(Ag.Rg. no Ag. 617869/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0098715-0, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, v.u., J. 29.11.2005, DJ. 01º.02.2006, pág. 532).

**"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUÇÃO - PROCESSO DE CONHECIMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO.**

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado."

(REsp. 15213/SP, 1º Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993).

Transcorrido período superior a cinco anos do trânsito em julgado da sentença, consumada está a prescrição.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027099-71.1991.4.03.6100/SP

95.03.010558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : METALURGICA SCHADEK LTDA

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO DAS NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.00.27099-7 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de execução por título judicial, com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

A credora apresentou cálculos no valor de **R\$ 37.774,06** (trinta e sete mil, setecentos e setenta e quatro reais e seis centavos), para o mês de **abril de 2010**, e requereu a citação da devedora.

A Mma Juíza *a quo*, com esteio no Artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição para a execução do julgado e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do Artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apela a credora. Sustenta que o prazo para execução seria de dez anos, daí porque não se consumou a prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

O processo de conhecimento findou com o venerando acórdão da Corte, certificado o trânsito em julgado em 26 de março de 1996.

A credora iniciou a execução na data de 26 de julho de 1996, portanto, dentro do prazo prescricional referente à ação executiva.

Citada, a União opôs embargos, os quais restaram parcialmente acolhidos, fixados para a execução o valor de R\$ 9.504,50 (nove mil, quinhentos e quatro reais e cinquenta centavos), para o mês de novembro de 1998, *quantum* apurado pela contadoria judicial.

O trânsito em julgado da decisão dos embargos ocorreu em 04 de março de 2002.

Pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte revela que, retornado os autos a Vara de origem, sobreveio despacho do Mmo Juiz com concessão do prazo de cinco dias para manifestação da parte interessada, determinando-se

o arquivamento dos autos caso permanecesse silente. Mencionado despacho foi publicado no Diário Oficial em 11 de julho de 2002.

Somente na data de 16 de abril de 2010, requereu a credora expedição de ofício precatório, com apresentação da atualização do valor fixado nos embargos.

A análise do caso *sub judice* demonstra tratar-se de prescrição consumada no curso da lide.

Conforme expandido, em 11 de julho de 2002, foi publicado o despacho do Juiz direcionado à credora, a qual provocou o prosseguimento do feito apenas em 16 de abril de 2010.

A situação enseja a aplicação do Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c Artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, pois a credora, em que pese ter proposto a execução dentro do prazo prescricional, deixou de movimentar o processo por mais de dois anos e meio, mesmo diante da intimação para fazê-lo.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-37.1995.4.03.6100/SP

96.03.097944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS  
APELADO : AMAURI CARLOS FLAMINIO  
ADVOGADO : LIANE A SAMPAIO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.07731-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Banco Itaú S/A, objetivando a reforma da sentença do MM. Juízo a quo.

A ação ordinária de cobrança foi ajuizada em 09.03.1995 em face do Banco Central do Brasil e do Banco Itaú S/A.

Requereu o autor a condenação dos réus ao pagamento de diferenças de correção monetária para os meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 e demais correções expropriadas de suas contas de poupança em razão da edição da Medida Provisória 168/1990, e posteriormente pela Lei nº 8.024, cujos valores superiores a Cr\$ 50.000,00 ficaram bloqueados pelo BACEN. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito foi proferida sentença de extinção sem julgamento do mérito em relação ao BACEN, em razão de sua ilegitimidade passiva, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito em relação à instituição privada.

Apelou o Banco Itaú, tendo este E. Tribunal negado provimento à apelação, por maioria, vencido o E. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que dava provimento à apelação.

O Banco Itaú opôs Embargos Infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido, aos quais foram dado provimento pela E. Des. Fed. Regina Costa, que determinou a remessa dos autos a esta E. Quarta Turma, para julgamento do mérito, nos termos do art. 515, §3º do CPC.

É o relatório. Decido.

Resolvida a questão concernente à legitimidade do BACEN para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, adentro à análise do mérito.

A matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).*

*Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.*

*Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação*

*a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".*  
(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

*"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."*

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR).

Em relação ao mês de fevereiro de 1991, deve-se observar o seguinte.

A **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91), estabeleceu:

*"Art. 7º Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."*

Portanto, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de cruzados novos transferidos ao BACEN, não havendo que se cogitar a aplicação de outro índice.

Dessa forma, de rigor a improcedência do pedido da autoria, mantendo-se os índices legais para correção dos saldos das cadernetas de poupança.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 515, §3º do CPC, para julgar improcedente o pleito da inicial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0738933-30.1991.4.03.6100/SP

97.03.052292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO LUIZ FORACCHI e outros  
: ODILON MANOEL DE DEUS  
: PEDRO MONTEIRO DE CARVALHO  
: ENEIDA MARINA IPPOLITO KHOURI  
: JACKSON BERNARDES DOS SANTOS  
: ROSE JULIANE NONIS  
: HERBERT CUTRIM CAMPOS  
: LUIZ MARTINS DE BRITO  
: RAIMUNDO NONATO SARAIVA LOPES

: SOLANGE FURINI  
: GRACILIANO SERAPIAO DA SILVA  
: ELIANA LOPES FONSECA  
: ROBERTA CANTEIRO  
: ALBERTO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.38933-7 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 17/12/1991, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de assegurar a correção monetária da tabela de cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos do trabalho, pelo IPC de março de 1990 a janeiro de 1991 e, a partir de fevereiro de 1991, pelo INPC. Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).

O pedido de liminar foi deferido.

O Mmo Juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para preservar o direito líquido e certo dos impetrantes de terem as tabelas do imposto de renda corrigidas pelos índices postulados na inicial. Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pleiteia a União a prevalência de índices oficiais para correção monetária das tabelas do Imposto de Renda Pessoa Física.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Pretendem os impetrantes seja aplicada atualização monetária nas tabelas progressivas do imposto de renda, tomando-se por base o IPC e o INPC no lugar dos índices oficiais, sob pena de ferimento ao princípio da capacidade contributiva. Todavia, a aparente injustiça deriva da ausência de lei a permitir a correção da tabela do Imposto de Renda por todos estes anos. Trata-se de política tributária afeta ao Poder Executivo.

Não se pode confundir omissão de lei com ilegalidade, esta submetida à apreciação do Judiciário. Somente a lei poderá disciplinar sobre a correção monetária da tabela, matéria adstrita ao Poder Legislativo, após projeto de lei de iniciativa do Presidente da República. Descabe ao Poder Judiciário se substituir ao legislador, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes.

A jurisprudência unanimemente se sedimentou no sentido de não ser possível aplicar correção monetária em matéria tributária, quando inexistir previsão legal, não comportando a questão maiores discussões.

Abaixo, transcrevo aresto do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Corte regional, evidenciando a reflexão adotada pelos tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, ReAgr 452930/DF, DJe de 01/08/08).*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.*

*1. Compete, reservadamente, ao legislador fixar critérios para a correção monetária de faixas da tabela progressiva de rendimentos, para efeito de incidência fiscal, assim como de valores relativos à dedução, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.*

*2. Nem mesmo a alegação de confisco ou de violação da capacidade contributiva, entre outras, poderia conduzir o Poder Judiciário à condição de legislador positivo, criando lei, em substituição ao Poder Legislativo.*

*3. Precedentes."*

*(TRF 3ª Reg., Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 1230977, DJU de 13/02/2008, p. 1846).*

Neste crivo, não se detecta ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois a hipótese é de inexistência de lei a autorizar a correção monetária da tabela do IR.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503796-62.1998.4.03.6114/SP  
1999.03.99.075768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SINDICATO DOS METALURGICOS DO ABC SP  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL e outro  
: Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS  
No. ORIG. : 98.15.03796-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar Inominada preparatória de Ação Civil Pública, com pedido de medida liminar, ajuizada em 07 de agosto de 1998, pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC em face da União, da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações e da TELEBRÁS - Telecomunicações Brasileiras S/A. Busca o autor a suspensão dos efeitos decorrentes do leilão de privatização da Telebrás, efetivado em descumprimento de medida liminar obstativa, deferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Recife - PE (fls. 02/18). Juntou procuração e documentos (fls. 19/69).

Sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência das condições da ação. O Juízo "a quo" entendeu não possuir o sindicato legitimidade *ad causam*. Sustentou, ainda, pela impossibilidade jurídica do pedido, por ter sido posteriormente cassado o provimento impeditivo do leilão, restando o ato convalidado. Finalmente, considerou ausente também o interesse de agir, pois, após a introdução da tutela antecipada na sistemática processual, as cautelares satisfativas somente seriam admitidas em casos excepcionais (fls. 75/79).

Inconformado, o Sindicato apelou da r. sentença (fls. 84), sustentando em suas razões de recurso (fls. 85/101) a legitimidade ativa para defender interesses previstos no estatuto social da entidade. Alega a nulidade, insuscetível de convalidação, do leilão de privatização realizado, sendo o pedido juridicamente possível. Aduz também existir interesse de agir, pois não se trata de provimento jurisdicional de natureza satisfativa, mas sim de natureza preparatória para Ação Civil Pública, na qual se pleitearia a decretação de nulidade do leilão. Requer, assim, seja o recurso apreciado e julgado procedente. Juntou documentos (fls. 102/105).

A apelação foi recebida em seus regulares efeitos (fls. 109).

É o relatório. Decido.

O presente feito será decidido nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, diante da jurisprudência pacífica acerca da matéria.

O art. 8º, III, da Carta Magna, atribui aos sindicatos competência para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Nessa atividade, os sindicatos atuam na condição de substitutos processuais dos filiados, pleiteando em nome próprio direito alheio da categoria.

Portanto, aos sindicatos é possível atuar em defesa dos seus filiados, em regime de substituição processual, sendo desnecessário, nesses casos, autorização expressa dos interessados, conforme entendimento já sedimentado no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre contudo que a competência para defesa dos filiados está vinculada às situações relacionadas com os interesses da categoria, e, não a de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais, sendo certo que a legitimidade dos sindicatos circunscreve-se à defesa dos direitos da categoria representada. É a chamada pertinência temática. Como se observa, o preceito constitucional mencionado, ao conferir legitimidade ao sindicato para defender em juízo direitos e interesses coletivos ou individuais, não o faz indistintamente, mas de maneira delineada à esfera dos interesses da categoria.

No caso dos autos, essa pertinência não existiu, eis que o sindicato autor foi criado para defender os interesses de classe dos metalúrgicos da região do ABC, no Estado de São Paulo.

No caso *sub judice*, o objeto da demanda diz respeito à suspensão dos efeitos do leilão de privatização da Telebrás, cuja anulação seria pleiteada na ação principal. A pretensão veiculada, entretanto, não se coaduna com os interesses dos profissionais metalúrgicos.

Valer ressaltar que o C. STF, ao interpretar o art. 8º, III, da Constituição, tem se posicionado pela legitimidade processual dos sindicatos para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada, desde que os interesses e direitos a serem defendidos possuam correlação com as atividades desenvolvidas pelo sindicato e com os interesses da categoria.

Por seu turno, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, tratando-se de entidades associativas ou sindicais, há necessidade de verificação do critério objetivo definidor da própria legitimidade *ad causam* para propor a ação civil pública, consistindo o vínculo de pertinência temática na condição objetiva qualificadora da legitimidade ativa. Assim, apenas podem propor ação civil pública as entidades de classes ou sindicatos, representando a integralidade da categoria, quando haja pertinência temática com suas finalidades estatutárias.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.*

*1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation).*

*2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cediço na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QO 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp 782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004.*

*3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos:*

*"(...)A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional.*

*As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.*

*Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC.*

*Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses." in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzilli, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278 (...)"*

*(STJ, AgRg no REsp nº 901.936/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 16/03/2009) (grifo nosso).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL.*

*1. Os sindicatos têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação com os fins institucionais do Sindicato demandante, atuando como substitutos processuais.*

*2. Ação ordinária ajuizada por entidade sindical em face da União, com a finalidade de restituição dos valores indevidamente descontados de servidores inativos dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica, a título de contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social.*

*3. Precedentes da Corte: REsp 487.202/RJ, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004 e REsp 624340/PE, Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004 p. 260.*

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 782961/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/11/2006) (grifo nosso).

Com efeito, não se verifica adequação temática entre o ato atacado e os escopos institucionais do autor, nada obstante conste de seus estatutos a prerrogativa de defesa da sociedade democrática, dentre outras.

Portanto, não se verificando adequação temática, merece ser mantida a sentença.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência das Cortes Regionais, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". IPMF. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA CATEGORIA. CF, ART. 8º, III. LIMITES.**

1 - A legitimação ativa "ad causam" do sindicato encontra-se adstrita às questões de interesse da categoria (CF, art. 8º, III), a tanto não se considerando as questões que são comuns também a outros indivíduos, como no caso do IPMF, a alcançar os sindicalizados do autor independentemente do vínculo que detém com a categoria representada por aquele.  
2 - Improvimento da apelação. Sentença confirmada."

(TRF1, AC n. 950105211-7/MG, Relator Juiz Convocado Alexandre Vidigal de Oliveira, DJ 25.6.1999).

**"AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM SUAS FINALIDADES ESTATUTÁRIAS. NÃO CONFIGURADA. PREQUESTIONAMENTO. Apenas podem propor ação civil pública as entidades de classes ou sindicatos, representando a integralidade da categoria, quando haja pertinência temática entre o ato atacado e suas finalidades estatutárias. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir."**

(TRF4, AC n. 20087008001314-5, Rel. Desemb. Fed. NICOLAU KONKEL JÚNIOR, DJ 14/04/2010).

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO DOS BANCÁRIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE OS INTERESSES DA CATEGORIA E OS DEFENDIDOS NA PRESENTE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO AUTOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. O art. 8º, III, da Carta Magna, atribui aos sindicatos competência para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Nessa atividade, os sindicatos atuam na condição de substitutos processuais dos filiados, pleiteando em nome próprio direito alheio da categoria, sendo desnecessário, nesses casos, autorização expressa dos interessadas, conforme entendimento já sedimentado no seio do e. STF. 2. "Aos sindicatos é dado atuar como substituto processual quando existente um nexo que correlacione o interesse (jurídico) da entidade com o interesse (jurídico) do membro ou associado" (CALMON DE PASSOS, in "Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Mandado de Habeas Data", Ed. Forense, 1989, p. 12/13)" (TRF - 1ª Região, AC - 199901000854824/AP, Quarta Turma, Decisão: 19/10/1999, DJU de 02/07/2001, pág.: 140, Relator: JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO). 3. No caso dos autos, essa correlação não existiu, eis que o sindicato autor foi criado para defender os interesses da classe dos bancários do Estado do Ceará e o fato de possuir uma conta poupança na instituição financeira ré, à época dos Planos Econômicos vindicados, não é uma característica comum aos membros dessa categoria profissional. Alguns dos bancários filiados podem ter sido titulares de contas poupança naquele período e outros não. 4. O sindicato autor não tem legitimidade ativa ad causam, o que impõe a extinção do feito sem exame do mérito por carência de ação. Apelação improvida." (TRF5, AC n. 20078100009251-6, Rel. Desembargador Federal Cesar Carvalho, DJ 29/05/2009).**

Uma vez que o pedido não guarda relação com os interesses da categoria representada pela entidade sindical, verifica-se a carência da ação por ilegitimidade ativa *ad causam*, restando prejudicada a análise das demais questões versadas na apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0530739-06.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.092736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : FURUKAWA INDL/ S/A PRODUTOS ELETRICOS  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.30739-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Fls. 275/276: trata-se de agravo regimental da Fazenda Nacional contra a r. decisão que indeferiu pedido de devolução de prazo ou, subsidiariamente, o julgamento do feito pela remessa oficial.
2. O pedido de devolução de prazo não merece acolhida: a Fazenda Nacional foi intimada sobre a r. sentença em 18 de junho de 1999 e devolveu os autos um mês depois, em 19 de julho de 1999, sem cota do procurador, conforme as certidões de fls. 251 e o extrato computadorizado anexo.
3. Quanto ao pedido subsidiário de julgamento do feito em remessa oficial, é justamente o que ocorrerá.
5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-45.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.004286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AERoclUBE DE BARIRI  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado em 12/08/99 por Aeroclube de Bariri contra ato do Delegado da Receita Federal de Bauru - SP, por ter decretado a pena de perdimento por abandono da aeronave marca EMBRAER (NAVAJO), modelo EMB - 820C, matrícula PP-EGH, número de série 820054, ano 1977, da qual é possuidor.

O autor narra na exordial (fls. 02/19) que, aos 4 de junho de 1998, a aeronave referida estava no aeroporto municipal de Lençóis Paulista - SP, sendo abastecida, quando foi apreendida durante diligência policial, ao investigar suposta prática de crime de descaminho.

Alega, em síntese, a ilegalidade da apreensão do bem, e da pena de perdimento a ele cominada, pois realizada por mera presunção de irregularidade. Sustenta a ausência de nexo de causalidade entre a localização do avião e a apreensão de mercadorias desacompanhadas das respectivas Notas Fiscais realizada, distante cerca de 8 km dali. Afirma ainda que a aeronave não poderia ser objeto de pena de perdimento por abandono pois a autoridade coatora conhecia o proprietário do bem. Aduz ter requerido a restituição da aeronave, tendo sido referido pleito negado, sob a justificativa de já ter se verificado a pena de perdimento administrativamente. Pugna não ter sido intimado da decisão administrativa expropriatória, a qual sustenta ser nula. Em razão do quanto exposto, requer o Aeroclube de Bariri, liminarmente, a restituição da Aeronave e ao final, a concessão da ordem para reaver o bem, além da condenação da União ao pagamento das custas processuais e verbas honorárias.

Com a inicial foram juntados procuração e documentos (fls. 20/84).

O juízo "a quo" proferiu decisão denegando a liminar pleiteada (fls. 90).

O impetrante peticionou requerendo a reconsideração da referida decisão (fls. 96/97), que foi mantida (fls. 98 e 108).

Foram juntadas aos autos cópia do Agravo de Instrumento interposto pelo impetrante (fls. 102/107).

A impetrada apresentou informações (fls. 111/115) alegando, em síntese, a legalidade da apreensão da aeronave, bem como da decretação da pena de perdimento por abandono. Afirma ter a apreensão do bem resultado de provas e



circunstâncias reais verificadas no momento da diligência, tais como, o fato da aeronave estar com sua configuração interna alterada (possivelmente para o transporte de mercadorias produto de crime), possuindo apenas o assento do piloto e sem documentos ou manuais a bordo. Ademais, após abastecer a aeronave o piloto teria fugido, para não ser abordado. Além disso, a matrícula da aeronave indicava como proprietário o sr. Reinaldo Vitalino, sendo certo que um dos caminhões marca Mercedes Benz apreendido com mercadoria produto de descaminho, próximo do aeroporto, pertencia a Pedro Juliano Vitalino, a indicar possível parentesco entre eles. Segundo sustenta, os caminhões com mercadoria apreendida estariam, no momento da abordagem, movimentando-se nas proximidades de uma pista de pouso de chão batido, a indicar, mais uma vez, que referidas mercadorias seriam transportadas na aeronave apreendida.

O MPF opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por inadequação da via eleita (fls. 118/123).

Juntada cópia da decisão proferida pelo Desembargador Relator indeferindo o efeito suspensivo ao recurso de agravo (fls. 152).

Foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 159/164), por inadequação da via eleita, condenando o impetrante ao pagamento das custas, na forma da lei.

O impetrante interpôs recurso de apelação da r. sentença (fls. 174), pugando em suas razões de apelo (fls.175/180) pela adequação da via do *mandamus* para a discussão de seu direito líquido e certo violado.

A apelação foi recebida em seu efeito devolutivo (fls. 182).

A União apresentou contrarrazões (fls. 184/188) pleiteando o improvimento do recurso do recorrente.

Foi dada vista dos autos ao MPF (fls. 190 e 191 v.). O representante do Ministério Público Federal nesta instância sustentou o não acolhimento do recurso, uma vez pender de dúvidas factuais a questão *sub judice* (fls. 192/193).

Encaminhado os autos à Segunda Seção deste E. Tribunal, por ser matéria de sua competência (fls. 195), foram redistribuído a esta Relatora.

Juntou-se aos autos ofício proveniente da Delegacia da Receita Federal do Brasil, em Bauru, solicitando informações sobre a presença ou não de interesse na retenção da aeronave para fins de prova processual, pois na negativa será liberada à autoridade policial para a devida destinação legal (fls. 198).

Foi respondido o referido ofício informando-se a fase processual atual (fls. 201).

É o relatório. Passo a decidir.

Prefacialmente, observo ser da competência de integrante da Segunda Seção a análise da presente apelação em mandado de segurança, a teor do disposto no Art. 108, inc. II, da Constituição Federal e no parágrafo segundo, do Art. 10 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

*In casu*, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, reaver aeronave marca EMBRAER (NAVAJO), modelo EMB - 820C, matrícula PP-EGH, número de série 820054, ano 1977, da qual alega ser possuidor, apreendida durante diligência policial, ao investigar suposta prática de crime de descaminho, aos 4 de junho de 1998, no aeroporto municipal de Lençóis Paulista - SP, sob a qual posteriormente, foi aplicada a pena de perdimento por abandono.

A questão da existência, ou não, do nexos de causalidade entre a apreensão de mercadorias objeto de descaminho e a localização e situação da aeronave, bem como de sua apreensão e da pena de perdimento a ela aplicada, requerem dilação probatória não cabível em sede de mandado de segurança.

Como é cediço, dentre as condições da ação, destaca-se o interesse de agir, identificado pelo binômio necessidade-adequação, assim entendido como a necessidade concreta do processo e a adequação da via processual eleita para a efetiva solução do litígio.

No entanto, a estreita via do *mandamus* não comporta dilação probatória, pois seu rito célere destina-se ao amparo de direito líquido e certo ameaçado ou violado, nos termos dos artigos 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 12.016/09.

Assim, duvidosa a existência do direito pleiteado, por não ter sido comprovado de plano, obstando a análise do mérito da impetração, ante a inadequação da via eleita.

Confira-se a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA TUTELA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, ASSIM ENTENDIDO AQUELE QUE DECORRE DE FATOS DEMONSTRADOS DE FORMA INEQUÍVOCA, POR PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

*1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Ex facto oritur jus. Só há direito líquido e certo quando o fato que lhe dá origem está demonstrado por prova inequívoca que, em se tratando de mandado de segurança, deve estar pré-constituída.*

*2. No caso dos autos, há controvérsia a respeito do fato constitutivo do direito afirmado na inicial: enquanto o INSS, no ato impugnado e nas informações, nega que a impetrante destine 20% das suas receitas a finalidades filantrópicas, pugnano pela realização de perícia para apurar o seu quantum, a impetrante, amparada em demonstrações contábeis e outros documentos (cujo conteúdo já foi refutado na via administrativa) afirma o contrário.*

*3. A controvérsia sobre o fato constitutivo afasta, assim, a certeza e a liquidez do direito afirmado, tornando inviável a utilização do mandado de segurança, o que não inibe, evidentemente, as vias ordinárias.*

*4. Mandado de segurança extinto sem julgamento de mérito." (grifei)*

*(STJ, MS n. 200200617467 DF, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20/03/2006, p. 177) (grifo nosso).*

*"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PORTARIA DE INSTAURAÇÃO - TRATAMENTO PSICOLÓGICO - AFASTAMENTO DO TRABALHO POR PERÍODO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS ININTERRUPTOS - ATESTADOS MÉDICOS INSUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - EXTINÇÃO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

*1- A prova, na via mandamental, deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer a chamada dilação probatória, já que o direito que se visa a proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado. In casu, a impetrante deixou de apresentar cópia do ato atacado (Portaria 3.033, de 06 de dezembro de 2002), impossibilitando qualquer pronunciamento sobre seus termos e validade. Igualmente, não restou comprovado o seu afastamento para submeter-se a tratamento psicológico, tendo em vista haver apresentado cópias de atestados médicos insuficientes para justificar sua ausência pelo período de mais de 2 (dois) anos ininterruptos. Ausência devidamente constatada pela Administração. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.*

*2 - Precedentes desta Terceira Seção (Edcl. MA 8.201/DF e MS 8.251/DF).*

*3 - Ressalvadas as vias ordinárias, para que possa a impetrante obter a persecução de eventual direito.*

*4 - Segurança extinta, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ."*

*(STJ, MS 200300950877 DF, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 08/03/2004, p. 168) (grifo nosso).*

Os documentos trazidos aos autos não são suficientes para a comprovação do alegado direito líquido e certo, pois a matéria é fática e contraditória a demandar instrução probatória, incompatível com o rito do "writ".

Não está demonstrada a ausência denexo causal entre a apreensão das mercadorias ilegais e a aeronave referida, assim como não comprovado a ilegalidade da apreensão efetuada e da pena de perdimento por abandono aplicada a aeronave.

Deve, portanto, ser extinto o feito sem julgamento do mérito por inexistência de direito líquido e certo detectável de plano.

Ante o exposto, em razão da inadequação da via processual eleita, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-39.2000.4.03.6114/SP

APELANTE : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO CESAR GUERRIERI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de "writ" impetrado por SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA, objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a proceder ao recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, independentemente das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à base de cálculo, à alíquota da exação e à impossibilidade de exclusão das receitas transferidas da base de cálculo da exação.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastadas as modificações produzidas na base de cálculo da COFINS via da Lei n. 9.718/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas e da impossibilidade de exclusão de receitas transferidas.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

Em sessão de julgamento realizada em 25/08/2004 (fls. 418/161), esta Turma Recursal, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negou provimento ao recurso da Impetrante, na esteira do entendimento firmado pela E. Corte Especial na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 1999.61.00.019337-6 (rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Irresignada, a Impetrante interpôs Recurso Especial (fls. 198/207), não admitido pela Vice-Presidência desta Corte Regional (fls. 261/262).

Recurso Extraordinário da Impetrante a fls. 208/222, cujo processamento foi admitido na origem (fl. 260), providenciada a remessa dos autos ao Excelso Pretório em 25/07/2006 (fl. 265).

Em 21/03/2007, determinado o sobrestamento do feito pelo E. STF (fl. 268).

A fls. 274/275, decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para providências cabíveis na forma do art. 543-B §3º do Código de Processo Civil, em atenção ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 585235 e do RE 476218.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que o V. aresto deve ser reformado, à luz do quanto disposto no art. 543-B §3º do CPC.

Sempre entendi que, tanto anteriormente à EC n. 20/98, como após, a Lei n. 9.718/98, ao inovar na ordem jurídica, entendendo a receita bruta como a totalidade das receitas auferidas, desbordou de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195.

Certo é que a lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado, imprimindo-lhes a feição que melhor atenda aos objetivos da arrecadação (art. 110 do CTN).

Em assim sendo, mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo (ADC 1-1/DF), uma ou outra situação eleita pela Carta Política, certo é que o legislador ordinário não pode desnaturar tais conceitos, o que veio de ocorrer.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, hígida a alíquota de 3%, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo.*

*Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.*

*ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

*(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).*

No tocante à majoração de alíquota, tenho que inoconcorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".*

*(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).*

Dispõe, mais, a Lei n. 9718/98:

*"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)*

*§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)*

*III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)".*

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Autora.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 1991/00.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".*

*2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.*

*3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).*

*4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

*5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.*

*6. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).*

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.*

*1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não*

havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 e art. 543-B §3º, ambos do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009428-50.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DEISI MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO BRAZ FILHO e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.46568-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial para fins de expedição de ofício precatório.

A decisão foi proferida em sede de execução de sentença, em que a autora objetivava repetição de quantia indevidamente recolhida a título de **Empréstimo Compulsório** incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86.**

A União, ora agravante, insurge-se contra a incidência do IPC e aduz que deveriam ser utilizados apenas índices oficiais. Requer, ainda, "sejam os juros calculados somente no período entre a data da conta homologada e a data do primeiro pagamento, excluindo-se os juros de mora em data posterior".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Inicialmente, conforme relatado, a União pretende a inclusão dos juros de mora somente no período entre a data da conta homologada e a data do primeiro pagamento.

Os cálculos juntados aos autos e acolhidos pela decisão ora agravada, no total de R\$ 1.589,00 (um mil, quinhentos e oitenta e nove reais), para o mês de abril de 2000, apresentam incidência de juros de mora em continuação até a data de sua elaboração. Apesar de representarem a atualização de conta anteriormente homologada, referem-se à expedição de precatório principal, ou seja, quando ainda não há pagamento efetuado. Da análise da planilha de cálculos, pode-se verificar, inclusive, não ter havido nenhum desconto de valor eventualmente já pago.

Por conseguinte, deixo de conhecer da matéria referente aos juros, uma vez que os cálculos juntados estão em conformidade com a pretensão formulada.

Quanto aos índices de correção monetária, caso não especificados no processo de conhecimento, nada obsta a incidência do IPC, por ser o indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Ademais, a correção monetária visa apenas à reposição do valor real da moeda, para evitar o injusto desequilíbrio econômico, com prejuízo de uma parte em favorecimento da outra.

Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Recurso improvido."

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-93.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.000181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUIZ HENRIQUE DE MATOS

ADVOGADO : MARCOS CESAR DE SOUZA CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Inicialmente, à vista da declaração de fls. 309, concedo ao apelante os benefícios da justiça gratuita, conforme pedido formulado na contestação mas não apreciado pelo Juízo *a quo*.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Henrique de Matos contra sentença que julgou procedente a ação de depósito contra si aforada pela União Federal, objetivando a entrega do veículo Monza placas CD 6510, de Rancharia-SP, apreendido em 17.09.1991 e cujo perdimento fora decretado administrativamente pela Receita Federal em razão de sua utilização no transporte de mercadorias provenientes do exterior sem o pagamento dos respectivos tributos, e cuja posse lhe fora concedida em 1º de julho de 1993 na condição de fiel depositário nos autos do incidente de restituição de coisa apreendida nº 92.0103917-4, autuado por dependência à ação penal nº 91.0103747-1. Houve o recolhimento do veículo em razão da apreensão por falta de licenciamento.

Nas razões recursais, o apelante sustenta a legitimidade de sua posse com base na guarda que lhe foi concedida no incidente de restituição, na condição de fiel depositário. Afirma que foi decretada a extinção da punibilidade na ação penal por crime de descaminho, de forma a afastar o perdimento decretado. Afirma ainda a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo que as transportava.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A ação de depósito teve como fundamento decisão definitiva proferida em 24 de abril de 1992 que aplicou a pena de perdimento do veículo de propriedade do apelante, nos autos procedimento administrativo fiscal nº 10835.001977/91-69, constante de fls. 132, e da qual o apelante foi intimado em 13.05.1992, conforme comprovante de fls. 137.

Em 08.10.2001 o apelante foi intimado a restituir o veículo à autoridade fiscal, quedando-se inerte no atendimento, de forma a ensejar a propositura da presente ação.

Nenhum reparo merece a sentença recorrida, ao reconhecer não haver nos autos prova de que tenha sido desconstituída a decisão administrativa que decretou o perdimento do veículo.

O perdimento administrativo-fiscal decretado permanece em vigor e não lhe é oponível a guarda concedida ao apelante no incidente de restituição, a qual restou prejudicada ante a sentença extintiva da punibilidade de fls. 206/207 proferida na seara penal. Ademais, a independência e autonomia das instâncias penal e administrativa igualmente afasta qualquer questionamento nesse sentido. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO, FISCAL E ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE AERONAVE. MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO LEGAL. PENA DE PERDIMENTO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVO-FISCAL E PENAL. INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA ENTRE SI. DELITO CONFIRMADO E NÃO DESCARACTERIZADO NO CAMPO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL PELA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO DA SENTENÇA PENAL NA ESFERA CÍVEL.*

1. *Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou procedente ação ordinária na qual se postula, em síntese, a revogação da pena administrativo-fiscal de perdimento de aeronave e a sua imediata devolução.*

2. *As normas que regulam a aplicação da pena de perdimento são cristalinas, devendo a interpretação ser feita de forma literal. As instâncias administrativo-fiscal e penal são independentes e autônomas entre si.*

3. *Em procedimento administrativo regular foi consagrada a responsabilidade do recorrido na prática do delito. Os fundamentos apresentados, na fase administrativa, pela autoridade competente, não foram descaracterizados pelo recorrido.*

4. *O recorrido não foi reconhecido, no campo penal, como não tendo participado do ato ilícito configurado no art. 334, caput, § 3º, do Código Penal, conforme denúncia contra si apresentada. A ação penal foi extinta por força de reconhecimento de prescrição. Presente essa circunstância, não há que se falar em repercussão da sentença penal na esfera cível.*

5. *Documentação que compõe o processo onde se conclui que a aeronave transportava a bordo mercadorias de procedência estrangeiras desacompanhadas de documentação que comprove seu ingresso legal no País.*

6. *Não fazendo o autor prova de que não participou do ilícito fiscal, não pode, assim, eximir-se da responsabilidade objetiva imposta a proprietários de veículos flagrados com mercadorias sem a regular prova de sua importação.*

7. *Restando configurada a responsabilidade objetiva do recorrido além do evidente ilícito fiscal e dano ao erário, correta a aplicação da pena de perdimento, pela autoridade fiscal, consoante o disposto na legislação específica (art. 544, § 4º, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05/03/1985 - RA/85 -, e arts. 23, parágrafo único, e 24, do DL nº 1.455/76, ).*

8. *Recurso provido."*

*(REsp 507666/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 13/10/2003, p. 261)*

Igualmente inviável a pretensa discussão, nesta via, da observância do princípio da proporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias apreendidas, por se tratar de questão afeta aos aspectos formais do ato administrativo, a qual cabia ao apelante deduzir na via apropriada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-03.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSPOLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS DE PRODUTOS PARA O LAR  
LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu parcialmente a ordem no mandado de segurança impetrado por Transpolar Transportes Rodoviários de Produtos para o lar Ltda., assegurando à impetrante a não aplicação da taxa SELIC na atualização dos créditos tributários recolhidos em atraso no

quinqüênio anterior à propositura da ação, condenando a União a compensar os valores efetivamente pagos a maior com parcelas vincendas dos tributos da mesma espécie, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para atualização dos tributos federais (ORTN, OTN, BTN, INPC de 01/02/91 a 31/12/91, UFIR e IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000 e a partir de janeiro de 2001, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Nas razões de seu apelo, a União sustenta a constitucionalidade e legalidade da utilização da taxa SELIC com base na Lei nº 9.065/95, de forma a atender o disposto no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Sem contrarrazões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

A questão da aplicabilidade da taxa SELIC restou definitivamente resolvida pela Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e sob a relatoria do Exmo Ministro Luiz Fux, no qual se decidiu a legitimidade da incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, conforme disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95, em acórdão cuja ementa transcrevo:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.*

*(omissis)*

*10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).*

*11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.*

*13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."*

*(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

O pedido do apelante não é passível de deferimento, tendo em vista que o período pretendido de janeiro de 2000 em diante, não era aplicável OTN, IPC etc, estando em plena vigência a Taxa Selic que comporta correção monetária e juros. Conseqüentemente, a partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 em relação à atualização dos créditos tributários em favor da União e, posteriormente, pelo § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, passou a Taxa Selic a incidir sobre os créditos tributários do contribuinte, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial e DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-52.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.003454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FESTPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO LEAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de exceção de pré-executividade oposta em execução de honorários advocatícios, promovida pela União, arbitrados em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, pertinente a COFINS, cumulada com desconstituição de auto de infração. A executada requer a devolução do prazo para interpor apelação da sentença do processo de conhecimento, na qual foi condenada ao pagamento dos honorários ora executados, sob a alegação de que a publicação da sentença contém erro material por ter omitido a condenação em honorários.

Contra a decisão que rejeitou a exceção, o executado interpôs apelação repisando os argumentos já expendidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo.

Trata-se, a rigor, de incidente processual cuja rejeição não empresta à decisão efeito terminativo.

Nesse aspecto, a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.*

*2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).*

*3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade do inconformismo, restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp no 749184/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236).*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.**

*1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.*

*2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391).*

É inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Dessa forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-77.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000711-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JURACY PEREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a restituição dos descontos indevidos efetuados a título de imposto de renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria, na proporção da contribuição vertida pelo autor ao fundo, durante a vigência da Lei nº 7.713/88, nos últimos dez anos, acrescidos de juros e correção monetária de acordo com a Taxa Selic, conforme dispõe a Lei nº 9.250/95. Valor da causa: R\$ 1.000,00 (Dezembro/2004).

Às fls. 25/28 foi deferida a liminar solicitada apenas e tão-somente para autorizar a realização do depósito do imposto de renda incidente sobre as verbas referentes à complementação de aposentadoria do autor, pagas pela Fundação CESP - Entidade Fechada de Previdência Privada, através da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, restando suspensa a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, desde que observada a integralidade dos depósitos judiciais.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao benefício de suplementação de aposentadoria e pensão vitalícia, gerados pelas contribuições vertidas pelo autor ao plano de previdência privada - Fundação CESP, no período de 01/89 a 12/95, bem como para condenar a ré à restituição do montante indevidamente recolhido pela entidade de previdência privada, a título de imposto de renda que incidiu sobre os benefícios nos últimos dez anos, bem como para que se abstenha de exigir a retenção nos benefícios a serem pagos. O montante correto será apurado em liquidação de sentença, devendo, até dezembro de 1995, ser acrescido de correção monetária, contado de cada pagamento indevido (Provimento 26/2001), sem juros. A partir de janeiro de 1996, deverá ser acrescido apenas da taxa Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigida e atualizada. Com o trânsito em julgado e apuração do valor devido ao autor, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento, convertendo-se em rendas o valor cabível à ré. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugna a reforma do julgado, invertendo-se os ônus da sucumbência. Sustenta que a postulação, na exordial, tem conteúdo meramente abstrato, face à inexistência de comprovação, nos autos, de pagamento efetuado pelo autor, da contribuição para a Fundação CESP e, por conseguinte, de incidência de imposto de renda sobre a referida contribuição. Assevera, ainda, que a prescrição da ação de repetição de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o prazo quinquenal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DE C I D O.

Inicialmente, verifico que o autor, não obstante devidamente intimado, não comprovou a data em que se aposentou.

Além disso, os documentos de fls. 14 e 17/21, relativos ao período de 1999 a 2004, demonstram a retenção do imposto de renda na fonte, no que toca a complementação da aposentadoria percebida pelo autor.

Logo, *in casu*, deve ser observada a prescrição quinquenal, haja vista que há prova nos autos somente de retenção indevida do tributo no período de 5 anos antecedente à propositura da demanda.

Passo ao exame do recurso interposto.

Desde logo, rejeito a preliminar articulada pela União visto que o documento de fl. 16 comprova, cabalmente, a adesão do demandante ao plano de previdência privada.

A incidência da retenção do imposto de renda sobre os valores pagos pelo demandante, para formação do fundo, decorre expressamente da lei (Lei nº 7.713/88), sendo desnecessária, pois, a apresentação dos documentos indicados pela recorrente para fins de julgamento do pedido.

Ainda sobre a preliminar suscitada, anoto que a comprovação da retenção, na fase de cumprimento da sentença, é indispensável para concretização da repetição, de modo que a prova pretendida pela União poderá ser produzida no momento oportuno.

Promovo em seguida o reexame necessário.

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

O dispositivo em comento guarda a seguinte dicção, "in verbis":

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*I - a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado;*

*II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;*

*III - o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau;*

*IV - as indenizações por acidentes de trabalho;*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;*

*VI - o montante dos depósitos, juros, correção monetária e quotas-partes creditados em contas individuais pelo Programa de Integração Social e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público;*

*VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:*

*a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;*

*(...)" (negritei)*

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida, em conformidade com os dizeres do artigo 33, que transcrevo, *in verbis*:

*"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições."*

Logo, com base na legislação de regência, não estão sujeitos à tributação somente os valores recebidos ou resgatados decorrentes dos recolhimentos realizados pelos autores, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A propósito, colho os dizeres do art. 7º da Medida Provisória nº 2.159/70, de 24 de agosto de 2001 (com efeitos vigentes em conformidade com o art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.01), *in verbis*:

*"Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."*

No sentido exposto, calha transcrever a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em consonância com as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

**1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).**

**2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.**

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

(STJ - REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS RESERVAS DE POUPANÇA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.559-22.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do artigo 7º, da Medida Provisória 1559-22.

3. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA Processo 199900484134- RESP - RECURSO ESPECIAL - 217800 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - DJ DATA:18/10/1999 PG:00215)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO DO BENEFICIÁRIO. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º, INCISO III, ALÍNEA "B", DA LEI N. 7.713/88. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.250/96. PRECEDENTES.

1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/95, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200200634418 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 438862 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - - DJ DATA:03/11/2003 PG:00297)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. SÚMULA 282/STF.

1. Aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 282/STF, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

2. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do questionamento.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes da Corte.

4. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

5. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes: REsp n.º 717.537/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/05/2005; e EREsp n.º 565.275/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/05/2005). 6. Embargos de declaração acolhidos, dando efeitos modificativos ao julgado, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - Processo 200501373882 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 774937 - Relator(a) LUIZ FUX - DJ DATA:09/08/2007 PG:00314).

De outra parte, anoto que a tributação na fonte no que concerne às contribuições vertidas pelo participante, no interstício indicado (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), decorreu de expressa previsão legal (com amparo no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98), sem esquecer que a União não fez qualquer prova nos autos acerca de eventual descumprimento do referido preceito.

Assim, não incide imposto de renda tão-somente sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetivadas pelo autor, no interstício de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Saliento que, em se tratando de hipótese de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da

Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (a título de juros moratórios e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal para determinar, *in casu*, a observância da prescrição quinquenal, e nego seguimento ao reexame necessário, nos termos da fundamentação deste voto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003103-60.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.003103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AGRONIZA INDL/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 238/239.

A União aduz ser a decisão embargada referente a outro processo, juntada aos autos por engano, devendo, portanto, ser anulada para que outra seja proferida, requerendo ainda seja dado provimento à sua apelação e à remessa oficial.

É o relatório do necessário. Passo a decidir.

Os embargos devem ser acolhidos.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a decisão encartada nos autos não se refere ao presente feito, razão pela qual deve ser integrada pelos aclaratórios para alterar o cabeçalho, constando como apelantes Agroniza Industrial e Comércio Ltda. e União Federal (Fazenda Nacional) e apelados os mesmos, e da decisão constar o quanto segue:

*"Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30 de abril de 2004, objetivando a impetrante afastar as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à alíquota da COFINS. Requer seja assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Não foram acostadas aos autos guias Darf's. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.*

*Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98 (mantido o recolhimento das exações nos termos das LC 70/91 e 7/70), bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Sentença submetida ao reexame necessário.*

*Inconformada, apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 ao majorar a alíquota da COFINS.*

*Apela também a União, sustentando a perda superveniente do objeto da presente demanda, em razão do advento das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Sustenta a constitucionalidade formal e material da Lei 9.718/98, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos e, por fim, insurge-se contra os critérios fixados na compensação.*

*Com contra-razões, subiram os autos.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.*

*É o relatório.*

Inicialmente, afasto a alegação de superveniente perda de objeto da presente ação, uma vez que a autoria possui interesse no reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, bem como na compensação de valores indevidamente recolhidos com base no referido diploma.

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Com o pronunciamento da Corte Superior, resta prejudicado o entendimento do Órgão Especial deste Tribunal, por cessar a vinculação referida no art. 176, do Regimento Interno desta Corte, a teor do parágrafo único deste mesmo artigo.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

Assim, inexistente relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da Lei 9.718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03).

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9.718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, recentemente consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

**PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA.** Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. **RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)**

Desde então a Suprema Corte manifesta-se neste sentido, conforme atesta ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento**

(RE 378377 AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, Julgamento em 27/10/2009).

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215AgR/SP, RE 582348/SP).

*Passo à análise do pedido de compensação.*

*Com efeito, o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF 's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA .**

*1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

*2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF 's.*

*(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569) PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.*

*1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF , original ou em cópia autenticada.*

*2. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)*

*Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.*

*Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação ex officio da extinção do processo, sem julgamento do mérito.*

*Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA .**

*1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.*

*2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF 's.*

*(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)*

*Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração, e, por consequência, reformada a r. sentença a fim de julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.*

*Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e **nego seguimento** à apelação da impetrante e à apelação da União, com base no artigo 557, §1º-A do mesmo diploma.*

*Publique-se. Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem."*

*Diante do exposto, acolho os embargos de declaração.*

*As demais alegações feitas pela embargante restam prejudicadas.*

*Publique-se. Intime-se.*

*Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.*

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-48.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.010301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SUELI WAGNER DUARTE DINIZ

ADVOGADO : APARECIDO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00103014820044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de tutela antecipada, objetivando a restituição dos valores a título de imposto de renda incidentes sobre as rubricas INDENIZAÇÃO I e INDENIZAÇÃO V, recebidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho. Valor da causa: 30.383,72 (Novembro/2004).

Alega a autora que as referidas verbas foram recebidas em virtude de adesão à Programa de Demissão Voluntária e que, dada a natureza indenizatória, tais descontos são indevidos.

Às fls. 49/50, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fls. 49/50), interpôs a parte autora agravo de instrumento, tendo o e. relator dos autos nº 2006.03.00.084013-0 convertido o recurso em retido e determinado sua remessa ao Juízo de origem, onde foi apensado aos presentes autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do disposto pela Resolução 561/2007-CJF, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Em apelação, a parte autora pugna a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Inconformada com o despacho que converteu o julgamento em diligência, interpôs a União Federal, às fls. 159/161, Agravo Regimental.

## DECIDIDO

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação.

Reconsidero a decisão de fl. 154, visto que, compulsando novamente os autos, verifiquei que a demandante não apresentou qualquer documento acerca de eventual adesão a Plano de Demissão Voluntária.

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Com relação à incidência do citado imposto sobre verbas pagas a título de demissão incentivada, editou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a Súmula n. 215, *verbis*:

*"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".*

Cabe ao ex-empregado comprovar que as quantias especiais ou extraordinárias percebidas em razão de sua rescisão do contrato de trabalho, ainda que denominadas como "indenização I" e "indenização V", decorreram de um PDV ou de um PDI, nos termos do inciso I do art. 333 do CPC, uma vez que, caso contrário, presumir-se-á como sendo gratificações espontâneas por liberalidade, verbas estas de natureza salarial.

Calha transcrever, a propósito, excerto do voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, nos autos do Recurso Especial nº 637.623-PR, fincado com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"(..)

*Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização seja maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).*

*Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda. Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato*



gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda ao da redução patrimonial causada pela lesão.

(...)

7. No caso concreto, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de gratificação, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. Além de não se destinar a reparar ou a compensar danos, ele não tem relação de referência com ato ilícito que tenha causado lesão ao patrimônio, material ou imaterial, do empregado. E, mesmo indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

(...)"

A ementa do aresto conta com a seguinte dicção:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, A TÍTULO ESPONTÂNEO, EM RECONHECIMENTO A RELEVANTES SERVIÇOS PRESTADOS AO EMPREGADOR. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico por ato ou omissão ilícita. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro. 3. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento correspondente a uma prestação que, originalmente (= independentemente da ocorrência de lesão), era devida em dinheiro, pois, em tal caso, há simples adimplemento in natura da obrigação. Igualmente, não tem natureza indenizatória o pagamento em dinheiro que não tenha como pressuposto a existência de um dano causado por ato ilícito. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99. 6. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de gratificação, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). 7. Recurso especial provido." (STJ - PRIMEIRA TURMA -Processo 200400031246 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 637623 - Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ DATA:06/06/2005 PG:00191)**

In casu, os documentos acostados aos autos não são suficientes à comprovação do caráter indenizatório por adesão ao Plano de Demissão Voluntária das verbas recebidas a título de "indenização I" ou "indenização V", o que impossibilita a reforma da sentença quanto a isenção do Imposto de renda sobre os valores derivados de tais rubricas.

Deveras, de acordo com o documento de fl. 16, os pagamentos foram realizados em decorrência do reconhecimento pelos serviços prestados pelo impetrante, por mera liberalidade.

Trata-se, pois, de indenizações que serviram para o incremento patrimonial da autora, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que ficam arbitrados no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, cuja exigibilidade fica condicionada à perda da condição legal de necessitada.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Prejudicado o agravo regimental.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-72.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.001321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00013217220054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Hospital Universitário Domingos Leonardo Cerávolo - Presidente Prudente, por sua mantenedora, Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada contra a União Federal, em que postula a correção da tabela remuneratória dos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS em 9,56%, referente à defasagem ocorrida em julho de 1994, por ocasião da conversão dos valores fixados em Cruzeiro Real para Real, em razão da adoção do fator de conversão 3.013, superior ao fator de conversão 2.750 fixado na Lei nº 9.069/94, observando-se a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação (março de 2005).

A sentença reconheceu que os documentos juntados comprovaram ter a autora formalizado convênio para fins de prestação de serviços vinculados ao SUS nos anos de 2005 e 2006, momento em muito posterior ao fato alegado na inicial, julho de 1994, em que ocorreu a alegada defasagem, de forma que os valores praticados à época da celebração dos convênios eram distintos daqueles alegados na inicial.

Nas razões recursais, reafirma a apelante os prejuízos advindos da utilização do fator de conversão 3.013 nos pagamentos devidos pelo SUS quando da implantação do Plano Real, com defasagem de 9,56% em relação ao fator 2.750 legalmente previsto para o mês de junho de 1994. Alega que a sentença incorreu em erro material nos seus fundamentos, quando afirmou ter ocorrido nos anos de 2005 e 2006 a formalização dos convênios entre a autora e o SUS, quando tais convênios foram celebrados em 1995 e 1996. Afirma que os prejuízos ocorridos em 1994 não foram suplantados com a edição da Portaria MS nº 1.230, de 14 de outubro de 1999, pois esta se limitou a alterar a classificação da Tabela de Procedimentos, sem reajustar os valores conforme a defasagem referida.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A apelação não merece provimento.

A apelante alega prejuízo decorrente da conversão dos valores da Tabela de Procedimentos do SUS em julho de 1994 segundo fator de conversão diverso daquele previsto na Lei nº 9.069/94, e que lhe impôs a redução equivalente a 9,56% nos valores repassados desde então.

A questão não demanda maiores indagações e já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, firmada a orientação jurisprudencial no sentido de que a repercussão da ilegalidade do fator de conversão aplicado na remuneração segundo a tabela de serviços prestados em convênio com o SUS, a partir de 1º de julho de 1994, foi limitada a novembro de 1999, com edição das Portarias nº 1.230, de 14 de outubro de 1999, e 1323, de 05 de novembro de 1999, quando foram estabelecidos novos valores para os procedimentos do SUS:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DAS TABELAS DE REMUNERAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO AO SUS. FATOR DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL. CR\$ 2.750,00. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA ILEGALIDADE. NOVEMBRO DE 1999. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. JUROS LEGAIS INOVAÇÃO DO PEDIDO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A pretensão deduzida pela ora agravante é contrária à orientação desta Corte, uma vez que a limitação temporal para o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação de reajuste dos preços das tabelas de serviços prestados em convênio com o Sistema Único de Saúde - SUS com base na errônea conversão do Cruzeiro Real para o Real, em critério diverso do utilizado pelo Banco Central, data de novembro de 1999, quando foi alterada a sistemática da base de cálculo das atualizações dos preços. Precedentes.*

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.
3. No tocante ao pedido de aplicação de juros no percentual de 6% ao ano a partir da citação pois esta ocorreu antes do Código Civil de 2002, é inviável a apreciação de questões aduzidas no agravo não ventiladas no apelo antecedente, porquanto caracteriza inovação do pedido recursal.
4. Agravo regimental não provido."  
(AgRg no REsp 803337/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)
- "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES DE CRUZEIRO REAL PARA REAL.
1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.
3. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284 do STF.
4. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações que correspondem a serviços prestados no período de cinco anos imediatamente anterior à propositura da demanda.
5. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.
6. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei 9.096/95, combinado com o Comunicado BACEN 4.000, de 29.06.1994. Precedentes: AGA 626.069/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; RESP 590.908/AL, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 02.02.2005.
7. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária. Precedente: MS 8.501/DF, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJ de 27.09.2004.
8. Recurso especial parcialmente provido.  
(REsp 703632/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 22/03/2007, p. 285)

No caso sob exame, a ação foi ajuizada em 1º de março de 2005, quando já se encontravam atingidas pela prescrição quinquenal as eventuais diferenças a que faria jus a autora, nos termos da Súmula nº 85 do STJ.

Não obstante, a sentença bem fundamentou a improcedência do pedido no fato de que a autora celebrou convênios com o SUS somente em 05 de agosto de 2005 (fls. 405) e em 18 de janeiro de 2006 (fls. 364), quando não mais repercutiam nos valores da tabela de procedimentos a alegada correção a menor decorrente da não utilização do fator de conversão previsto no art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei 9.096/95.

Ademais, consoante afirmado na contestação, a entidade apelante foi fundada em dezembro de 1994 e entrou em funcionamento somente em fevereiro de 1997 (fls. 101).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014083-10.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.014083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SIVENSE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de custas processuais despendidas em Mandado de Segurança, a União opôs embargos. Alega inexigibilidade do título, pois, no referido mandamus, não houve condenação da Fazenda ao pagamento de custas. Subsidiariamente, sustenta excesso de execução, uma vez que a embargada apresentou cálculos no valor de R\$ 3.115,68 (três mil, cento e quinze reais e sessenta e oito centavos), para o mês de junho de 2006, quando, na realidade, seu crédito seria de R\$ 3.077,84 (três mil, setenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), para o mês de outubro de 2006. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.115,68 (três mil, cento e quinze reais e sessenta e oito centavos).

Intimada, a embargada apresentou impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos, por entender não ter havido condenação da embargante à restituição de custas no Mandado de Segurança. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Em apelação, alega a embargada constar no Mandado de Segurança "custas ex lege", razão pela qual possui direito à restituição por ter decaído de parte mínima do pedido, conforme preceitua o Artigo 21 do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O Mandado de Segurança não comporta execução de sentença, não existindo qualquer previsão legal neste mister. É incabível, portanto a pretensão de execução de sentença mandamental.

O Mandado de Segurança foi impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Jundiaí/SP, com vista à compensação das quantias recolhidas a título de PIS, com base nas modificações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, independente de medidas coativas ou punitivas, com débitos vincendos do próprio PIS, da COFINS, do IRPJ ou da CSSL.

O Mmo Juiz concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS nos termos dos citados Decretos, sendo o remanescente recolhido na forma da Lei Complementar nº 7/70, considerando-se as alterações da Lei Complementar nº 17/73 e demais alterações posteriores; autorizou a respectiva compensação com parcelas vincendas do próprio PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSSL. No que tange às custas, restou consignado na sentença "custas ex lege".

Subindo os autos, o venerando acórdão da Corte não conheceu da apelação da impetrante por entender ter havido inovação do pedido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para conceder o pleito de compensação apenas com parcelas vincendas do próprio PIS. Quanto às custas, o acórdão nada dispôs.

O Recurso Especial da União não foi admitido por esta Corte. O agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, certificado o trânsito em julgado na data de 19 de dezembro de 2005.

Como se infere o impetrante sequer teve como atendido maior parte do seu pedido, a justificar devolução de custas. A decisão do acórdão foi parcial.

Pelo exposto, nego **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-63.2006.4.03.6115/SP  
2006.61.15.001461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LAUDARES ABEL PREZZI

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Consultando o sistema processual informatizado desta Corte, verifico que o processo 2005.61.15.001300-0, cujo objeto é a anulação dos acórdãos nº 460/2002 e nº 248/2005 do Plenário do Tribunal de Contas da União, encontra-se na E. Vice-Presidência para admissibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela União Federal.

Ocorre que, os presentes embargos à execução, julgados improcedentes pelo MM. Juízo de 1º Grau, referem-se exatamente aos valores exigidos pela União Federal em decorrência de multa imposta no Processo nº TC 013.431/2001-4, decidido pelo acórdão nº 460/2002, confirmado pelo acórdão nº 248/2005-TCU-Plenário.

Diante desse cenário, verifico que a anulação pelo Poder Judiciário das decisões administrativas do Tribunal de Contas da União interferem diretamente no objeto da execução, prejudicando a análise imediata dos presentes embargos.

Desta forma, com a finalidade de evitar decisões contraditórias, suspendo o julgamento do feito até manifestação definitiva no processo nº 2005.61.15.001300-0.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0084738-52.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.084738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : IPIRANGA COML/ QUIMICA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.00.000325-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de assegurar, até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.000325-9, a exclusão dos valores recebidos a título de "juros sobre capital próprio" da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Indeferida a liminar (fls. 409/411), interpôs a requerente agravo regimental (fls. 443/446).

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.000325-9 já foi julgada em 12.05.2011, portanto os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.**

*1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar in initio litis.*

*2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes."**  
*(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido." (AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.*

*Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto .*

*1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada."*

*(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)*

Ante o exposto, em face da ausência superveniente de interesse de agir, julgo extinto o processo cautelar, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Em consequência, resta prejudicado o agravo regimental interposto. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021626-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DECIO CLEMENTE

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária consistente na exigência do imposto de renda, na modalidade fonte ou na Declaração de Ajuste Anual, incidente sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria, correspondentes às contribuições aportadas pelo autor ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, atualizado monetariamente. Valor da causa: R\$ 30.000,00 (Julho/2007).

Inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que indeferiu a antecipação da tutela requerida na inicial, interpôs o autor agravo de instrumento, tendo o e. relator dos autos nº 2007.03.00.087070-9, deferido os efeitos da tutela recursal.

Citada, a União deixou de apresentar defesa, com fulcro no inciso II, do artigo 19, da Lei nº 10.522, bem como nos Pareceres PGFN/CRJ e Atos Declaratórios, indicados à fl. 89 dos autos.

A sentença, integrada pela decisão proferida nos embargos de declaração de fls. 107/108, julgou procedente o pedido para o fim de determinar a não-incidência do imposto de renda, no que diz respeito à parcela do fundo constituída por contribuições do autor, exclusivamente sobre o montante aportado entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, com a respectiva correção monetária. Condenou a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal.

Em apelação, a União Federal pugna a reforma da sentença, para afastar sua condenação em honorários de sucumbência, nos termos do disposto no art. 19, parágrafo primeiro, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DE C I D O.

Cumpra, inicialmente, salientar que, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestado o seu desinteresse em recorrer quanto ao mérito, como é o caso dos autos, entendo que a análise do reexame necessário encontra-se obstaculizada, consoante dispõe o artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

..."

No que toca à análise da questão relativa à não fixação de honorários advocatícios, requerida pela União Federal, em sua apelação, entendo que esta comporta acolhimento.

Isto porque, conforme preceitua o parágrafo 1º do art. 19 da Lei nº 10522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, deixando a União Federal de ofertar contestação à pretensão do demandante, bem como recurso de apelação em relação ao decidido no mérito, pela sentença de primeiro grau, em razão da dispensa consubstanciada no Parecer PGFN nº 2863/2002 e Ato declaratório nº 14/2002, assim como no Parecer 2139/06 e no Ato Declaratório nº 04/2006, não será fixada verba honorária.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida. 3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 1213285, Min. Rel. Benedito Gonçalves, PRIMEIRA TURMA, DJE 25/11/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 200801533648, Min. Rel. Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJE 26/03/2009 ).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para deixar de condenar a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 1º do art. 19 da Lei n. 10.522, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026901-72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UT UNIDADE DE TOMOGRAFIA E RESSONANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Inicialmente, junte-se o extrato de movimentação do processo administrativo nº 10880.500989/2004-84. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a ordem do mandado de segurança impetrado por UT Unidade de Tomografia e Ressonância S/C Ltda., apontando como autoridade coatora o Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo-SP, visando o processamento do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa da União, Processo Administrativo nº 10880.500989/2004-84. A sentença confirmou a liminar deferida, concedendo a ordem para determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise e concluísse o pedido administrativo de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, sob nº 80.2.04.001063-27, formulado pela impetrante em 15.09.2004, reconhecendo a demora injustificada na conclusão do requerimento administrativo e a conseqüente ofensa ao princípio da eficiência da Administração Pública, previsto no art. 37, *caput* da Constituição Federal.

Nas razões recursais, a União sustenta não ser cabível a expedição de certidão negativa de débito e tampouco a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em razão da interposição de recurso administrativo, considerando se tratar de dívida já inscrita em dívida ativa, além da inadequação da via do mandado de segurança para a produção de prova acerca da liquidação dos débitos.

Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da apelação, por ausência de interesse recursal, bem como o improvimento da remessa oficial.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, não conheço da apelação interposta pela União, considerando ter veiculado razões manifestamente dissociadas na matéria objeto da impetração e da sentença recorrida, sem deduzir os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado, de forma a não preencher o requisito de admissibilidade recursal previsto no art. 514, II do Código de Processo Civil.

No mérito, consta ter a autoridade impetrada dado integral cumprimento à liminar concedida e concluído a análise do pedido de revisão formulado pela impetrante, com o cancelamento dos débitos inscritos sob nº 80.2.04.001063-27, encontrando-se o processo administrativo 10880.500989/2004-84 arquivado desde 27.11.2007.

Do exposto, verifico a superveniente perda de objeto da impetração, ante a satisfatividade da liminar concedida, pois seu cumprimento esgotou o mérito do recurso, de modo a esvaziar o conteúdo decisório da remessa oficial a que submetida a sentença concessiva da segurança proferida.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*  
*2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*  
*3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido."*



(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Ante o exposto, não conheço da apelação da União e da remessa oficial e JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 267, IV Código de Processo de Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0047418-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : LUIZ FABIANO CORREA  
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.20.007840-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar incidental ajuizada por LUIZ FABIANO CORRÊA com a finalidade de assegurar-lhe o direito a proceder ao depósito da quantia em discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.20.007840-1, nos termos do art. 151, II, do CTN, enquanto pendente o julgamento da apelação por ele interposta. Fundamenta seu pedido na necessidade de obter certidão negativa de débitos para realizar negócio imobiliário.

A liminar foi deferida para assegurar ao requerente o direito de efetuar o depósito judicial, em dinheiro, do montante integral do débito em discussão, suspendendo, por consequência, a exigibilidade do crédito tributário, ressalvado ao fisco o direito à fiscalização no tocante à regularidade dos depósitos.

Às fls. 31/95, o autor junta cópia dos depósitos efetuados, requerendo a expedição de certidão positiva de débito com o valor de negativa.

Por não se opor ao depósito do crédito tributário devido pelo contribuinte, a União Federal deixou de apresentar contestação.

Intimado a manifestar-se quanto à continuidade da presente ação, diante da declaração da Fazenda Nacional, bem como da possibilidade de realizar o depósito nos autos do processo principal, requereu o autor o prosseguimento do feito.

É o relatório.

**DECIDO.**

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a E. Quarta Turma, em 05.08.2010, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora requerente nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.20.007840-1.

Tratando-se de Medida Cautelar proposta incidentalmente, na pendência do julgamento da aludida apelação, e encontrando-se esta definitivamente julgada, os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, e também desta Corte, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.**

*1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJe de 28.10.2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes." (AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido." (AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto .

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Quanto aos depósitos realizados no feito, diante do trânsito em julgado da ação principal, determino seja expedido ofício à CEF, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.20.007840-1, por ser de competência do MM. Juízo a quo a destinação daquele, restando, por conseguinte, prejudicados os demais pedidos do requerente.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048824-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLINICA 9 DE JULHO MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 2008.61.21.002690-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 73 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004854-56.1997.4.03.6100/SP  
2008.03.99.031740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro  
APELADO : CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE  
ADVOGADO : AMARILLIO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04854-3 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

a. Trata-se da discussão a respeito da majoração da tarifa de energia elétrica implementada pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86.

b. A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual. Posteriormente, os autos foram remetidos à Justiça Federal, pelo digno Juízo de Direito de 1º grau (fls. 467/468).

c. A r. sentença julgou procedente o pedido inicial (fls. 520/529).

d. Nas razões de apelação, a Companhia Energética de São Paulo - CESP argumenta com a inviabilidade do pedido inicial.

e. A União Federal sustenta: ilegitimidade passiva, prescrição e a legalidade dos reajustes.

f. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS Nº 38 E 45/86. ILEGALIDADE. NÃO-CONTAMINAÇÃO DOS AUMENTOS FUTUROS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PERCENTUAL.**

1. A União não é parte legítima nas ações em que se discute a restituição de indébito decorrente da majoração ilegal das tarifas de energia elétrica.

2. Nas ações em que se pleiteia a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de tarifa de energia elétrica, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios é a citação da parte ré.

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a ilegalidade das Portarias n. 38/86 e 45/86 do DNAEE, bem como a não-contaminação dos aumentos futuros, autorizados com a edição da Portaria n. 153/86.

4. Na devolução dos valores indevidamente recebidos a título de tarifa de energia elétrica, a quantia restituída deve ser acrescida de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano.

5. Recurso especial interposto pela União Federal provido. Recurso especial interposto por Engesolo Engenharia S.A. parcialmente provido. Recurso especial interposto pela Companhia Energética de Minas Gerais provido." (o destaque não é original)

(REsp 465.626/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.05.2006, DJ 15.08.2006 p. 196)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. PORTARIAS 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES. EXAÇÕES INCIDENTES SOBRE O VALOR COBRADO. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. INOVAÇÃO DE DEMANDA.**

I - A verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

II - É pacífico neste Tribunal que a União é parte ilegítima para responder pela majoração das tarifas de energia elétrica promovidas pelas Portarias nºs 38 e 45/86. Precedentes: CC nº 38887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.2004; REsp nº 279172/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 19.05.2003.

III - A questão referente à responsabilidade pela restituição das exações incidentes sobre o valor cobrado constitui inovação de demanda.

IV - Agravo regimental improvido." (o destaque não é original)

(AgRg no REsp 823.073/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 01.06.2006 p. 168)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N°S 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica. A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, AGA 419999-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18/03/2003, v.u., DJU 19/05/2003).

2. Reconhecida a ilegitimidade da União, são nulos todos os atos decisórios, praticados na esfera federal, por absoluta incompetência da Justiça Federal.

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para reconhecer a ilegitimidade da União e, como consequência, **a incompetência da Justiça Federal**, declarar nulos todos os atos decisórios praticados no processo, na esfera federal, e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso da CESP.

4. A verba honorária, devida à União, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0057602-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PROJSPACO MOVEIS DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00087-2 A Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Fls. 168/177.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028075-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DECIO ANTONIO SANCHES  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : OVERALL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
No. ORIG. : 00280753020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de embargos à execução fiscal, opostos em face da União Federal, objetivando a extinção da ação executiva, diante da nulidade da CDA, pela ausência de lançamento fiscal e do processo administrativo. No mérito, aduz a ilegalidade da taxa Selic. A ação executiva baseia-se na cobrança de PIS e COFINS, com acréscimo de multa de mora de 20%. Valor dado aos embargos R\$ 694.208,08.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência** dos embargos, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, a embargante apresentou recurso, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente cumpre salientar que o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA e não exige a juntada do processo administrativo.

Cumpre ressaltar que a Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Ressalto que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever jurídico de constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexatidão, **dispensa o lançamento de ofício** anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, **desnecessária a instrução da execução com cópia do processo administrativo**, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeat.

Neste sentido, oportuno mencionar os seguintes arestos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

*1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa. 2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo. 3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo. 4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AGA 200900228348, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJE DATA: 14/09/2009); e TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.*

*1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal. 2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado. 3. Agravo regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, AGRESP 200900094444, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE DATA:28/10/2009).*

Nesse passo, sua **desconstituição depende de prova robusta** acerca da fragilidade do título exequindo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

*"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar.*

*Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."*

*(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).*

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, ressalto que, como se anota, o artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, **apenas se a lei não dispuser de maneira diversa**.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do artigo 13:

*"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."*

À nitidez, o artigo 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do artigo 61 estabelece:

*"Art. 61: omissis*

*"omissis"*

*§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."*

*"Art. 5º: omissis*

*"omissis"*

*§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

A propósito, o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui a sua aplicação ensejar a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.*

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).*

*Recurso especial não provido". (RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.*

*2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".*

*3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

*4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Recurso especial não provido".*

*(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).*

Conseqüentemente, **é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC** nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Igualmente inconsistentes as razões tecidas quanto ao limite constitucional dos juros moratórios nos termos do artigo 192, § 3º da CF, donde trago a colação trecho do voto proferido pelo e. Des. Fed. Carlos Muta, em que afirma: *"O limite de 12%, a título de juros (§ 3º do artigo 192 da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não se aplica aos créditos tributários, que são regulados por normas próprias. Finalmente, a aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional."* (AC 1999.03.99021910-5, 3ª Turma, v.u., DJU 03/10/2001, pág. 419).

A Suprema Corte proferiu Súmula Vinculante de número 7 a respeito do tema, ao consoar do entendimento de que a limitação dos juros, dependia, para seu aperfeiçoamento, de regulamentação:

*"A NORMA DO §3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICAÇÃO CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR".*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002089-04.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002089-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : ALEXANDRE ASCENCIO e outro  
: ALEXANDRE CESAR DE OLIVEIRA MELO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Fl. 755.

Tendo em vista a ausência de manifestação da impetrante (apelada) acerca do despacho de fl. 753, indefiro o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado à fl. 741.

Aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-64.2009.4.03.6006/MS  
2009.60.06.001075-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RENATO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE NELSON DA LUZ VON BLEYER WOLFF e outro  
No. ORIG. : 00010756420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

1. Trata-se de apelação cível.

2. O tema em discussão - revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário - é, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, competência da 3ª Seção.

3. Por estes fundamentos, declino da competência e determino a redistribuição do feito, após a retificação da autuação.

4. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-43.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE CALCADOS MIRELLA LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro  
No. ORIG. : 00011744320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de IRPJ e PIS, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pela credora, no valor de **R\$ 241.190,46** (duzentos e quarenta e um mil, cento e noventa reais e quarenta e seis centavos), para o mês de **agosto de 2008**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 80.207,10** (oitenta mil, duzentos e sete reais e dez centavos), para o mês de **agosto de 2008**.



Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 160.983,29** (cento e sessenta mil, novecentos e oitenta e três reais e vinte e nove centavos), *quantum* referente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimada, a embargada ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante da conta juntada às fls. 33/35, determinando o prosseguimento da execução por **R\$ 84.114,21** (oitenta e quatro mil, cento e quatorze reais e vinte e um centavos), para o mês de **março de 2010**, equivalente a **R\$ 80.202,10** (oitenta mil, duzentos e dois reais e dez centavos), para o mês de **agosto de 2008**. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial, com base no Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a União para pleitear majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, a exequente não obteve êxito na execução do montante pretendido, razão pela qual deve arcar com os honorários advocatícios proporcionalmente à sucumbência, na parte em que vencida.

Quanto ao critério de sua fixação, devido ao elevado valor dos presentes embargos, impõe-se arbitrar os honorários de acordo com apreciação equitativa, nos termos do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser equânime. Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Nesse passo, fixo os honorários advocatícios moderadamente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00175605120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que negou seguimento à apelação tendo em vista a desistência do recurso por adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, sustentando que o pedido de desistência do recurso refere-se ao Processo Administrativo nº 10882.004184/2008-18 (inscrições nºs 80.6.09.000591-06, 80.2.09.000231-53 e 80.2.09.000232-34), devendo prosseguir a discussão com relação aos débitos remanescentes não parcelados, tratando-se, portanto, de desistência parcial do recurso.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. *Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
2. *Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
3. *No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
4. *Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
5. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
6. *Recurso provido."*  
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*  
(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Ademais, não há que se falar em desistência parcial do recurso, tendo em vista que o objeto do pedido inicial está limitado ao PA nº 10882.004184/2008-18 (inscrições nºs 80.6.09.000591-06, 80.2.09.000231-53 e 80.2.09.000232-34), não existindo outros débitos a serem discutidos na presente ação.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Prejudicado o pedido de fls.221/227.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020000-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE NELCY GONCALVES  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00200002020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária Declaratória c/c Repetição de Indébito, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à cobrança do imposto sobre a renda incidente sobre os valores percebidos a título de suplementação de aposentadoria, bem como a condenação da União Federal à repetição dos valores recolhidos indevidamente desde a edição da Lei 9.250/95, devidamente corrigidos. Valor da causa: R\$ 29.000,00 (Setembro/2009).

Às fls. 38/39<sup>v</sup>, foi indeferido o pedido de tutela antecipada, tendo sido determinado o recolhimento da diferença de custas iniciais, com base no valor originariamente dado à causa, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido: (1) declarando a inexistência de relação jurídico-tributária relativa à incidência do imposto de renda, no que diz respeito à parcela do fundo constituída por contribuições da parte autora, no período de 01/10/90 a 31/12/1995; (2) condenando a ré a suportar a apresentação de retificação dos correspondentes ajustes anuais do imposto de renda, e determinando à entidade pagadora, nos próximos creditamentos, a exclusão da base de cálculo do tributo das referidas contribuições, por ocasião da retenção na fonte. Fixou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos e responder por 50% das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alega, em preliminar, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e de prova do recolhimento dos pagamentos reputados indevidos. Pugna a decretação da prescrição de todas as parcelas, eis que recolhidas há mais de 5 anos da propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**D E C I D O.**

Não obstante a omissão quanto à sujeição da sentença ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por força de disposição contida no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de se rejeitar a preliminar, suscitada pela União Federal, relativamente à ausência de documentos essenciais à propositura da ação, tendo em vista que eles se encontram acostados às fls. 17/20, comprovando a data do início de sua aposentadoria, bem como o desconto do imposto de renda sobre as quantias recebidas a título de complementação de aposentadoria.

Com relação à retenção firmada em data anterior ao ano de 2009, é certo que a prova deste fato poderá ser firmada na fase de cumprimento da sentença, sem qualquer prejuízo para a União, haja vista que a repetição somente poderá ser concretizada após a prova da tributação em outro tempo.

É de rigor, também, o afastamento da alegação de que não houve a comprovação dos pagamentos reputados indevidos, uma vez que, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento do direito vindicado pelo autor, basta a demonstração de que ele efetivamente contribuiu para a entidade de previdência complementar no

regime da Lei 7.713/88, não lhe sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo caberia à Fazenda Nacional demonstrar.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTANTE DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ.*

*1. Hipótese em que se postula a não incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de aposentadoria complementar e em que o acórdão recorrido entendeu ausentes as provas aptas à comprovação do alegado direito, uma vez que "a legislação, assim como a jurisprudência, somente admitem o reconhecimento da pretensão do contribuinte, uma vez que comprovada a ocorrência de recolhimentos pelo próprio empregado, no período de vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, até 31.12.95".*

*2. Sobre a matéria, o STJ pacificou o entendimento de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelos autores, basta a demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88, não lhes sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.*

*3. No caso, o acórdão recorrido não está a tratar da prova do recolhimento tributário, mas, sim, da prova do recolhimento das contribuições à entidade de previdência privada, fato que o Tribunal a quo entendeu não estar provado nos autos e cuja análise, em sede de recurso especial, é obstada pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.*

*4. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula n. 211 do STJ). Ausência de prequestionamento das matérias constantes dos artigos 130, 283 e 459 do CPC.*

*5. Recurso especial não conhecido."*

*(STF, REsp 1082735/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/09/2009)*

Passo ao exame da questão relativa à prescrição.

*In casu*, deve ser observada a prescrição quinquenal, visto que houve retenção do tributo na fonte, vale dizer, o valor retido não foi apurado pelo contribuinte.

Logo, a prescrição das parcelas anteriores a 03/09/2004 consumou-se, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 03/09/2009 (fl. 02) e a suposta retenção indevida foi fincada a partir da competência junho de 1996 (ao tempo da carta da concessão de aposentadoria pelo INSS - fl. 17).

Passo ao exame da questão de fundo.

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

O dispositivo em comento guarda a seguinte dicção, "in verbis":

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*I - a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado;*

*II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;*

*III - o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau;*

*IV - as indenizações por acidentes de trabalho;*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;*

*VI - o montante dos depósitos, juros, correção monetária e quotas-partes creditados em contas individuais pelo Programa de Integração Social e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público;*

*VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:*

*a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;*

(...)" (negritei)

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida, em conformidade com os dizeres do artigo 33, que transcrevo, *in verbis*:

*"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições."*

Logo, com base na legislação de regência, não estão sujeitos à tributação somente os valores recebidos ou resgatados decorrentes dos recolhimentos realizados pelos autores, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A propósito, colho os dizeres do art. 7º da Medida Provisória nº 2.159/70, de 24 de agosto de 2001 (com efeitos vigentes em conformidade com o art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.01), *in verbis*:

*"Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."*

No sentido exposto, calha transcrever a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em consonância com as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(STJ - REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS RESERVAS DE POUPANÇA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.559-22.**

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do artigo 7º, da Medida Provisória 1559-22.

3. Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ - PRIMEIRA TURMA Processo 199900484134- RESP - RECURSO ESPECIAL - 217800 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - DJ DATA:18/10/1999 PG:00215)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO DO BENEFICIÁRIO. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º, INCISO III, ALÍNEA "B", DA LEI N. 7.713/88. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.250/96. PRECEDENTES.**

1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95).

2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/95, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200200634418 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 438862 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - - DJ DATA:03/11/2003 PG:00297)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. SÚMULA 282/STF.

1. Aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 282/STF, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".  
2. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.  
3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes da Corte.  
4. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.  
5. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes: REsp n.º 717.537/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/05/2005; e EREsp n.º 565.275/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/05/2005).  
6. Embargos de declaração acolhidos, dando efeitos modificativos ao julgado, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento." (STJ - PRIMEIRA TURMA - Processo 200501373882 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 774937 - Relator(a) LUIZ FUX - DJ DATA:09/08/2007 PG:00314).

De outra parte, anoto que a tributação na fonte no que concerne às contribuições vertidas pelo participante, no interstício indicado (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), decorreu de expressa previsão legal (com amparo no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98), sem esquecer que a União não fez qualquer prova nos autos acerca de eventual descumprimento do referido preceito.

Assim, não incide imposto de renda tão-somente sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria (em parcela única ou sob a forma de renda mensal) que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetivadas pelo autor no interstício de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Saliente que, em se tratando de hipótese de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (a título de juros moratórios e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029752-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00135801020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

É uma síntese do necessário.

Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1168198, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - os destaques não são originais)*

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. **Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, o pedido da agravada, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031654-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ALFA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00327076919994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 409/410: dou provimento aos embargos de declaração, para retificar o erro material na r. decisão (fls. 406) e determinar que, onde consta "(...) agravado é o vencedor (...)", passe a constar "(...) agravante é o vencedor (...)".

2. Fls. 411: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.

3. Fls. 412/425: mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator.

4. Não conheço o pedido de reconsideração interposto pela ora agravada.

5. Aguarde-se oportuno julgamento.

6. Publique-se e intime(m)-se.



São Paulo, 26 de julho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-04.2010.4.03.6124/SP  
2010.61.24.000400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GUSTAVO FELIPE FREIRE  
ADVOGADO : EDUARDO DEL RIO e outro  
INTERESSADO : CLAUDIO DE FREITAS  
No. ORIG. : 00004000420104036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em embargos de terceiro, retirou a restrição incidente sobre automóvel no Cadastro de Veículos do Detran e manteve a posse da embargante sobre o bem.

b. É uma síntese do necessário.

1. O veículo foi adquirido pelo embargante em março de 2009 (fls. 07).

2. O embargante comprova que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do Detran (fls. 08).

4. Por outro lado, a distribuição da ação judicial e o bloqueio ocorreram após a transferência do veículo para o nome do adquirente (fls. 08).

5. Nestes termos, deve ser protegido o interesse da adquirente de boa-fé.

6. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.*

*2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 29.6.2007).*

*3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.*

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressivos vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (ERESP nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.**

5. **Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.**

6. **Agravo regimental não-provido."**

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE - VENDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CITAÇÃO POSTERIOR À VENDA DO BEM - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - PRECEDENTES.**

**I. Consoante entendimento das duas Turmas que compõem a 2ª Seção, não se configura fraude à execução se a venda do veículo pertencente à executada ocorreu antes da citação da devedora e da penhora do bem.**

**II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedentes os Embargos de Terceiro."**

(STJ, RESP 694728, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ de 11/12/2006)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.**

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

7. Nestes termos, é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, , em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

8. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Comunique-se.

10. Publique-se e intime-se.

11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : R P R MOTO SHOP LTDA

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00064255320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à elevação da verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, o débito foi parcelado administrativamente antes da propositura da execução fiscal (fls. 66/67).

Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

Não incide o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, mas, o § 4º, do mesmo dispositivo.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*2. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.*

*3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.*

*4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial.*

*(EDcl no REsp 811.713/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 185).*

Desta forma, a verba honorária, no presente caso, fica fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000026-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00239024420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 261/263 v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 265/267 v., o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifiquei a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006578-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO PINHEIRO DE SOUZA BONILHA  
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00228809820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

#### **STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por fim, é cabível a condenação em verba honorária, no caso de acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min.*

*Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011 - o destaque não é original).

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, inclusive para determinar que, em 1º grau, seja fixada a condenação da exequente em honorários.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007599-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CONSTRUTORA RADIAL LTDA

ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.002461-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 113/122 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008659-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DIBRAX COML/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030887420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIBRAX COML/ LTDA. em face de decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão do processo administrativo, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a coagir a impetrante a fornecer mercadorias ou aplicar sanções administrativas.

Às fls. 140/141 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 150/155 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : VANESSA NASR  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002064920114036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco, que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada, a partir da ciência da decisão abstinhasse de exigir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Às fls. 72/73, a então relatora negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009683-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : CHENDA CARGO LOGISTICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018041920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 83 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 92/93 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedente, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009686-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022745020114036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **HAPAG LLOYD AG** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres HLXU 521860-9, TOLU 457494-5, HLXU 669888-4, HLXU 468278-6 E HLXU 669.696-3, vazios.

Às fls. 153/154, a então relatora deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração do *decisum* ou seu recebimento como agravo legal.

Conforme informação prestada às fls. 163/166 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010375-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MACTRON COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : AILTON LOPES MARINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00018830420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança. Contudo, observo que o presente recurso encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão agravada, conforme consta do sistema eletrônico de gerenciamento de dados processuais desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012306-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a discussão a respeito da sucessão tributária somente pode ser apreciada no âmbito dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Neste sentido, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, as questões argüidas na exceção de pré-executividade exigem dilação probatória. Isto porque, para o exame da decadência e prescrição, é necessário apurar, com precedência, a ocorrência ou não da sucessão tributária.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012308-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-9 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a discussão a respeito da sucessão tributária somente pode ser apreciada no âmbito dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Neste sentido, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". No caso concreto, as questões argüidas na exceção de pré-executividade exigem dilação probatória. Isto porque, para o exame da decadência e prescrição, é necessário apurar, com precedência, a ocorrência ou não da sucessão tributária. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013125-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RENE MAVER  
ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : VIVELEROA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00019316320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O agravante, apesar de intimado (fls. 231 e verso), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013482-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.04382-5 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 394/402 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013879-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : METALURGICA SCHIOPPA LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061640920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por Metalúrgica Schioppa Ltda., contra decisão monocrática desta Relatora, que converteu o agravo de instrumento interposto objetivando o parcelamento de débito de multa, em agravo retido, em face da ausência de lesão grave e de difícil reparação, no caso dos autos.

É o breve relatório. Decido.

Mantenho a decisão de fls. 81 por seus próprios fundamentos.

Ademais, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único do artigo 527 do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão proferida em agravo de instrumento que converte o agravo de instrumento em retido, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014298-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANDRE CAMPOY PADILHA e outro  
: MARIA APARECIDA CERIGATTO CAMPOI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CAMPOY IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10064009619974036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE CAMPOY PADILHA e outro, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fl. 27).

A parte agravante sustenta que não houve dissolução irregular da sociedade, mas paralisação de suas atividades em 1998, pois não tinha mais condições de trabalho nem capital de giro.

Afirma que restaram sem pagamento apenas o débito fiscal federal, estadual e municipal, sendo que o federal foi objeto de parcelamento, porém, não houve condições de pagamento por parte dos sócios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.*

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).*

*4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

*5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)*

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

**"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."**

Na hipótese dos autos, a agravante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal.

A decisão hostilizada indeferiu a pretensão nos seguintes termos:

"(...)

Na hipótese vertente, verifica-se que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) não constam da(s) CDA(s), todavia há indício da dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante certidão do Oficial de Justiça, que atestou a inexistência da empresa no endereço de sua sede, o que, em tese, autorizaria o redirecionamento da execução e a citação do(s) sócio(s)-gerente(s) para responder aos termos da presente execução. No entanto, analisando os atos constitutivos da executada, verifica-se que o(s) sócio(s) indicado(s) ingressou(aram) posteriormente à ocorrência do(s) fato(s) gerador(es) descrito(s) na CDA, não concorrendo na prática das condutas descritas no art. 135 do CTN a ensejar sua(s) responsabilização(ções).

Assim, indefiro a inclusão do(s) sócio(s) indicado(s) à(s) fl(s). 56 pólo passivo da execução, bem como a citação requerida. (...)"

Todavia, a agravante não acostou aos autos cópia integral da execução fiscal, estando ausentes as peças relativas à determinação de citação da executada e dos atos processuais decorrentes, de modo a propiciar o exame da pretensão. De outra parte, a ficha cadastral da JUCESP, acostada aos autos (fls. 25/26), não traz registro de encerramento da sociedade, cujas atividades estão paralisadas desde 1998, donde se presume a dissolução irregular. Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016095-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PEDREIRA ENGBRITA LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027838820054036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*  
*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.*

*I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, o agravante deixou de juntar a cópia do despacho que ordenou a sua citação, nos autos da ação originária, e que comprova o termo final para contagem do prazo prescricional dos créditos tributários. Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016113-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00084652620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações.

Renovando, neste recurso, a matéria de mérito da demanda, a impetrante, agora agravante, pede a concessão do provimento antecipatório.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

Se o ato discutido neste recurso é a postergação da análise do pedido, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação de tutela recursal, o pedido de recebimento e processamento da manifestação de inconformidade, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

**Nego seguimento** ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017667-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO



AGRAVANTE : QUATRO K TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00007106720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar à ora agravante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS, bem como de compensar os valores recolhidos indevidamente, a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos.

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a agravante reforma da decisão impugnada.

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Nesse sentido o C. STJ recentemente se manifestou, como demonstra aresto a seguir transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.**

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS /Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*(omissis)"*

*(AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2011)."*

Ante o acima exposto, prossigo na análise do recurso interposto.

Muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sendo que a matéria restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS , com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS ."*

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no STJ, cito a seguinte ementa:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERES 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.**

*(omissis)*

*2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*(omissis)"*

*(AgRg no REsp 1121982/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)."*

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com súmulas de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018358-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLAVIO DE AREA LEAO BORGES  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO BERTANI e outro  
AGRAVADO : RHEMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: ATHOS PAULO TADEU PACCHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00095978619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão de sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal, condenando a exeçiente ao pagamento de verba honorária de R\$500,00 (fls. 140/141 e 157).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e o não cabimento da condenação em honorários advocatícios. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

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

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.*

*1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

*(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaques)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaques).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1997 (fls. 14/22).

Por ocasião da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 32) e do CNPJ (fl. 64), conforme certidão lavrada em 30/11/1999 (fl. 29).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Flavio de Área Leão Borges e Athos Paulo Tadeu Pacchini, perante o Juízo monocrático (fl. 63).

Da análise da ficha cadastral acostada aos autos (fl. 32), constata-se que ambos integravam o quadro societário e o último registro efetivado data de 17/03/1997, não havendo notícia de suas retiradas.

Ressalte-se que, na espécie, cabe aos sócios o ônus da prova.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação de Rhema Distribuidora de Produtos Alimentícios, porquanto não integrou a relação jurídico-processual.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018490-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : KARL HEINZ EMIL HERMANN THIEME e outro

: ROBERTO BARBOSA DEL NERO

ADVOGADO : NELSON VELO FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : DECISION CONSULTANTS INC S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00206935420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KARL HEINZ EMIL HERMANN THIEME e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 12/14).

A parte agravante sustenta a sua ilegitimidade passiva.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Além disso, anoto que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

**"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."**

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).*

*4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

*5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaqui)*

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

No caso dos autos, a decisão hostilizada indeferiu o pedido formulado em primeira instância, com base na presunção de dissolução irregular da sociedade, consignando que não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, visto que a sua sede não foi localizada e ela não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

A parte agravante, no entanto, não apresentou cópias integral dos autos da execução fiscal, inclusive, da CDA, das peças processuais pertinentes à citação, dos atos constitutivos da sociedade, de modo que não é factível o reexame da questão nesta instância recursal.

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



Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.  
Intimem-se.  
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018945-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSCOR PINTURAS E COM/ LTDA e outros  
: JOSE FERRAZ DE ANDRADE  
: MARIA SOARES DE ANDRADE  
ADVOGADO : TANIA MARIA MUNERATTI ORTEGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549077120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravada, sob o fundamento de vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, julgando parcialmente extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Sustenta a agravante não ter ocorrido a prescrição, pois os créditos tributários foram constituídos mediante auto de infração, cujo termo inicial é a data da notificação da autuação fiscal, e o termo final a data do ajuizamento da ação. Decido.

A prescrição constitui-se matéria fática e controvertida, não prescindindo de exame aprofundado e dilação probatória. Assim, regra geral, o conhecimento do mérito requer observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Anoto ainda ser incumbência da parte o ônus da prova quanto a direito ou fato que alega.

Sob esse enfoque, passo ao exame da questão versada no recurso.

A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.**

**1. De acordo com o art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da sua constituição definitiva pela notificação do auto de infração.**

**2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**(REsp 244.183/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 469)**

Considerando que o crédito tributário foi constituído por auto de infração, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário.

Na hipótese vertente, o prazo prescricional iniciou-se em 28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003, datas das notificações fiscais pela via postal ao contribuinte, respectivamente.

O executivo fiscal foi proposto em 19/12/2006, para a cobrança dos valores de R\$ 37.047,01 e R\$ 32.659,28, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 08/02/2007.

Do exame do processado, ao menos neste juízo preambular, não diviso a alegada prescrição do crédito tributário, uma vez que o ajuizamento do executivo fiscal se deu dentro do prazo quinquenal.

Ademais, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."**

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por outro aspecto, conquanto tenha a questão da prescrição sido analisada pelo magistrado, ainda que este, em tese, tenha concluído pela sua ocorrência, a manutenção da decisão impugnada acarretaria lesão grave e de difícil reparação, por não haver outros meios judiciais para a exequente questionar a apontada causa extintiva do crédito tributário. Ressalvo, contudo, que a controvérsia não resta preclusa, sendo possível sua apreciação inclusive em sede de embargos à execução fiscal, à disposição do contribuinte.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para cessar a eficácia da decisão impugnada no tocante ao reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019324-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CENTRAL COM/ E IMP/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066907320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Requer-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.02.073306-27.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, a própria agravante reconhece a perda de objeto no que se refere à prescrição, em decorrência do julgamento, pela Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da apelação interposta pela União nos autos da execução fiscal.

Quanto à alegação de pagamento, a agravante juntou as guias de recolhimento correspondentes aos débitos constantes da CDA nº 80.6.02.073306-27.

No entanto, verifica-se que alguns débitos (fls. 33/34, 36/37 e 39/40) foram efetuados de forma agrupada (fls. 35, 38 e 41) e quitados na data correspondente ao último vencimento, **sem a inclusão de qualquer acréscimo**.

O montante pago corresponde ao valor principal. O fato de haver débitos pagos intempestivamente, sem o cômputo de juros e correção monetária, evidencia que não estão aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019496-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAIQUARA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00033283620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar o recolhimento de PIS e COFINS, sem a inclusão dos valores incidentes a título de ICMS, nas bases de cálculo.

É uma síntese do necessário.

Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumprir o prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.*

*4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*5. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011).*

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019928-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CENTURIAO COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00012465920114036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

*(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da sentença, bem como das decisões que a antecederam. Trata-se de documentos imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020011-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOMENICO GALZERANO e outro  
: ROSALIO GALZERANO NETO  
ADVOGADO : JOAO BIASI  
PARTE RE' : IRMAOS GALZERANO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 99.00.18662-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária não pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020167-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : POLITI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: RAFAEL FARO POLITI  
ADVOGADO : CELIA POLITI BLANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00251798720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

É uma síntese do necessário.

Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;  
(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.  
§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.  
(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.  
§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.  
§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).  
(...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.  
(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, o pedido da agravante, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020410-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SOFT SET ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085752520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.
  - b. O objeto da impetração é obter autorização para recolher PIS e COFINS, sem a inclusão, nas bases de cálculo, dos valores referentes ao ISS.
  - c. É uma síntese do necessário.
1. Há jurisprudência dominante, nesta Corte Regional, a respeito do tema. Confira-se:

*'DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ISS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.*

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois os dispositivos suscitados foram objeto de expressa referência no acórdão embargado, decidindo a Turma pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração dos tributos como previsto na legislação específica.
2. Reconheceu-se que "a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco". Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS, inexistindo, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado.
3. Embargos declaratórios rejeitados.'

(TRF-3, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, AMS 2008.61.00.015875-6, DJ: 08/07/2011 - os destaques não são originais)

*"TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.*

1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia.
3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS."

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE.*

1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Comunique-se.
5. Publique-se e intimem-se.



6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072459020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a devolução do veículo apreendido por intermédio do processo administrativo nº 10521.000015/2011-11 (Palio Firo, placa IPD 3240), com a suspensão das medidas de disposição desses bens e cobrança de quaisquer despesas de guarda ou armazenagem.

A União Federal sustenta, em síntese, que a aplicação da pena de perdimento é factível, não obstante a existência de contrato de arrendamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

*In casu*, a agravante não comprovou a existência dos elementos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66 dispõe, in verbis:

*"Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"*

De acordo com a dicção da remansosa jurisprudência, a pena de perdimento não se aplica com relação àquele que não participou do ato ilícito.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

*A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.*

*Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."*

*(AMS 187619 - proc nº 1999.03.99.004359-3, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, julgado em 03.08.2004, votação unânime)*

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.**

*- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de Arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.*

*- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.*

*- Remessa oficial improvida*

*(REOMS 170802, proc nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime)*

Ante o exposto, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020995-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
AGRAVADO : INOVATTO MODAS LTDA  
ADVOGADO : FAUZE MOHAMED YUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00017054820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por multa imposta à pessoa jurídica, pelo INMETRO.

É uma síntese do necessário.

O débito tem origem em multa decorrente de processo administrativo.

Nos casos de débito de natureza não tributária, é inaplicável a regra de responsabilidade dos sócios, prevista no Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III).

Neste sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.*

*Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).*

*2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.*

*3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(STJ REsp. n.º 856828, Rel Luiz Fux, 1ª T., DJE 11/09/08 - o destaque não é original).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.*

*2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1094667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009 - os destaques não são originais).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021035-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROINBRAS PROJETOS INDUSTRIAIS BRASILEIROS E COM LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249789020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento de vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Sustenta a agravante não ter ocorrido a prescrição em virtude de pedido de parcelamento, o qual restou posteriormente rescindido, devendo ser considerado como termo final a data do ajuizamento da ação.

Decido.

A prescrição constitui-se matéria fática e controvertida, não prescindindo de exame aprofundado e dilação probatória. Assim, regra geral, o conhecimento do mérito requer observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Anoto ainda ser incumbência da parte o ônus da prova quanto a direito ou fato que alega.

Sob esse enfoque, passo ao exame da questão versada no recurso.

A teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.*

*2. omissis*

*3. omissis*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)*

Considerando que a entrega da declaração tem o condão de constituir o crédito tributário, como também o de fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, temos na hipótese vertente que o prazo prescricional iniciou-se em 28/05/1996 e, em 26/05/1997 (fls. 260), tendo sido interrompido por pedido de parcelamento no período de 10/12/98 a 09/06/2001 e 06/05/1999 a 09/06/2001, respectivamente.

O executivo fiscal foi proposto em 26/05/2006, para a cobrança dos valores de R\$ 1.359,86 e R\$ 1.265,02, relativamente às inscrições 80.6.98.052324-95 e 80.6.99.032801-50, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 19/07/2006.

Do exame do processado, ao menos neste juízo preambular, não diviso a alegada prescrição do crédito tributário, uma vez que o ajuizamento do executivo fiscal se deu dentro do prazo quinquenal.

Quanto ao tema, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."*

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por outro aspecto, conquanto tenha a questão da prescrição sido analisada pela magistrada, ainda que este, em tese, tenha concluído pela sua ocorrência, a manutenção da decisão impugnada acarretaria lesão grave e de difícil reparação, por não haver outros meios judiciais para a exequente questionar a apontada causa extintiva do crédito tributário. Ressalvo, contudo, que a controvérsia não resta preclusa, sendo possível sua apreciação inclusive em sede de embargos à execução fiscal, à disposição do contribuinte.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para cessar a eficácia da decisão impugnada no tocante ao reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021092-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008987520114036121 2 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar. O objeto da impetração é obter autorização para recolher PIS e COFINS, sem a inclusão, nas bases de cálculo, dos valores referentes ao ICMS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos. É uma síntese do necessário.

Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Caso em que a agravante insurgiu-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.*

*4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da*

Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021105-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ANLUZ ELETROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109838620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu parcialmente o pedido da agravante, para autorizar o comércio dos produtos que fabrica sem que seja submetida ao procedimento de certificação de conformidade previsto na Portaria nº 371/2009, do Inmetro, até 30 de junho de 2012.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada está bem fundamentada. Confira-se:

*"Assim, se a comercialização sem a obrigatoriedade da certificação de conformidade é permitida até junho de 2012, mostra-se razoável que a fabricação sem igual imposição seja autorizada até o mesmo prazo. Por razão, entendo que o pedido de reconsideração merece ser acolhido para autorizar não somente a fabricação, mas também a comercialização dos produtos sem a obrigação de apresentar certificação de conformidade, vez que o próprio diploma administrativo expressamente autoriza a venda nestas condições até 30.06.2012.*

*Por outro lado, as alegações de que os produtos fabricados pela impetrante oferecem garantia e são acompanhados de manual de instruções não se prestam a autorizar "per si" a fabricação e comercialização dos produtos, por se tratar de obrigação imposta ao fabricante pelo Código de Defesa do Consumidor*

*O mesmo entendimento se aplica aos argumentos de que a autora é certificada pelo NNBR ISSO 9001:2008 vez que se trata de normas relativas à gestão de qualidade da empresa, enquanto a portaria combatida visa a certificação de conformidade dos produtos que devem ser objeto de avaliação individual ."*

Mantenho a r. decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por isto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021167-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOAO ALVES NETO  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AVEL APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro  
PARTE RE' : DECIO APOLINARIO e outros  
: ARY ZENDRON  
: SANTO ANDRE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
: HELVIA MERYAN NIGRI APOLINARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15033895619984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é imanente ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a presunção de abuso, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial indesejado pela exceção da quebra fraudulenta. Sem o concurso do sistema legal, a presunção de abuso é abuso de presunção.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021277-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055733520114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação do contêiner n. GESU 547.286-9. A agravante sustenta que não há motivo para a retenção do container, aduzindo, ainda, que a mercadoria foi descarregada em maio de 2.010 e o importador, até o momento, não promoveu a nacionalização dela.

Alega que não é transportadora multimodal de cargas, mas apenas transportadora marítima e, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 116/67, descarregada a mercadoria, finda é sua obrigação perante o importador.

Por fim, alega ser inaplicável a Lei n. 9.611/1998 ao caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

**"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no pôrto de destino, ao costado do navio.**

**§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.**

**§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)**

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

**"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.**

**Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)**

**"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.**

**§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.**

**§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.**

**§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.**

**§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)**

**"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.**

**Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)**

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqui)**

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei n° 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp's n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaqui)**

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.**

**2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.**

**3. Os preceitos da Lei n° 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

**4. Agravo inominado desprovido."**

**(Agravo de Instrumento n° 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

**1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que *inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.***



2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A par disso, *in casu*, é inconteste que o longo tempo decorrido não serviu para a finalização da ação fiscal sobre a carga abandonada (**mais de um ano**), consoante dicção do documento de fl. 162 (fl. 132 da ação mandamental).

Logo, com o decurso do prazo para caracterização do abandono, verificada, ainda, a inércia da autoridade administrativa (quanto ao trâmite regular de processo administrativo para fins de aplicação da pena de perdimento), é **abusiva** a retenção do container, bem particular do importador.

Ante o exposto, diante da dicção jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021334-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GERALDO ALVES VIANA e outros  
: JEANETTE BARGA SOARES DA FONSECA  
: JOAO JOSE GOMES DE MELO  
: JOAO IZILDO JORDAO  
: JOSE ERASMO TELES ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00342405520034030399 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, **não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.**

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021599-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
AGRAVADO : ANLUZ ELETROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109838620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu parcialmente o pedido da agravada, para autorizar o comércio dos produtos que fabrica sem que seja submetida ao procedimento de certificação de conformidade previsto na Portaria nº 371/2009, do Inmetro, até 30 de junho de 2012.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada está bem fundamentada. Confira-se:

"(...) A Portaria nº 371/2009 do Inmetro dispõe em seu artigo 4º o seguinte:

Art. 4º Determinar que a partir de 1º julho de 2011 a fabricação e a importação dos aparelhos supracitados, para uso no mercado nacional, devem estar em conformidade com os Requisitos ora aprovados.

Parágrafo Único - A partir de 1º julho de 2012 os aparelhos supracitados deverão ser comercializados no mercado nacional, por fabricantes e importadores, somente em conformidade com os Requisitos ora aprovados.

Com efeito, não se afigura coerente submeter os fabricantes e importadores à certificação de conformidade a partir de 1º julho de 2011, no tocante à fabricação e importação, se o mesmo dispositivo autoriza a comercialização dos mesmos produtos até 30 de junho de 2012, sem a necessidade de comprovar a conformidade nos termos previstos pelo diploma administrativo.

**Assim, se a comercialização sem a obrigatoriedade da certificação de conformidade é permitida até junho de 2012, mostra-se razoável que a fabricação sem igual imposição seja autorizada até o mesmo prazo. Por razão, entendo que o pedido de reconsideração merece ser acolhido para autorizar não somente a fabricação, mas também a comercialização dos produtos sem a obrigação de apresentar certificação de conformidade, vez que o próprio diploma administrativo expressamente autoriza a venda nestas condições até 30.06.2012.**

Por outro lado, as alegações de que os produtos fabricados pela impetrante oferecem garantia e são acompanhados de manual de instruções não se prestam a autorizar "per si" a fabricação e comercialização dos produtos, por se tratar de obrigação imposta ao fabricante pelo Código de Defesa do Consumidor

*O mesmo entendimento se aplica aos argumentos de que a autora é certificada pelo NNBR ISSO 9001:2008 vez que se trata de normas relativas à gestão de qualidade da empresa, enquanto a portaria combatida visa a certificação de conformidade dos produtos que devem ser objeto de avaliação individual ."*

Mantenho a r. decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por isto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022407-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SUZANA COMELATO GUZMAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 10.00.00066-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada, ora agravante.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

*"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via*

sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.**

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

*2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

*3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

*5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).*

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, o executivo fiscal, proposto em 09/12/2010, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 160.777,88. A agravante, após citada, ofereceu bens móveis de seu ativo circulante à penhora. Duas máquinas avaliadas em R\$ 522.594,04 (fls. 84/85)

Todavia, a União recusou a indicação pelo fato de não obedecerem à ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e, por serem de difícil alienação. Requereu, então, a penhora dos ativos financeiros da executada, após o qual sobreveio a decisão impugnada e, antes do acesso ao sistema BACENJUD pelo juízo, a respectiva ciência da agravante. No agravo foram colacionadas cópias de extratos bancários, não submetidas ao juízo de primeiro grau (fls. 35/39), sendo defeso a esta Corte conhecê-las no recurso, para não configurar supressão de instância. Havendo excesso de penhora, deve ser levado ao conhecimento do magistrado para apreciação.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a agravante não se desincumbiu, entendendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022410-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : YELLOW LAB COM/ CONFECÇÃO E SERVIÇOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115597920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, **a lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a Lei Complementar nº 123/06.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, **exclusivamente**, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.  
Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022415-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GUSTAVO MORENO NALIN  
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NALIN CC SOLUCOES EM INTERNET LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205169020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário, nulidade do título executivo e a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

Consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

No mais, não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, notadamente do despacho inaugural de citação até o redirecionamento do executivo à pessoa do agravante, bem como a manifestação da exequente quanto à exceção de pré-executividade.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022505-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05242007819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018809-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : AXIAL POWER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO NOGUEIRA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09.00.00047-8 A Vr COTIA/SP  
DECISÃO

#### **\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**\*\*\* A IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO \*\*\***

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A presente execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, o embargante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"I - Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.*

*II - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80, e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.*

*III - Se o título executivo preenche os requisitos formais, o mesmo ocorre com a petição inicial, pois aquele é parte integrante desta, nos termos do art. 6º, par. 1º e 2º, da L.E.F.*

*IV - Inexistência de cerceamento de defesa. (...)"*

*(AC 97030737773-SP, 1ª T, 25/11/2003, v.u., DJU 16/12/2003).*

*"(...)*

*2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.*

*3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.*

*4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.*

*5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202, do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556".*

*(AC 200103990385282-SP, 6ª T, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, v.u., DJU 24/10/2003).*

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.***

*1.O processo administrativo não é documento que deva instruir a petição inicial da execução fiscal, sendo suficiente a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.*

*2.A ação de execução fiscal não comporta a discussão da validade do título, mediante produção de prova, como a requisição de processo administrativo, o qual, aliás, encontra-se à disposição do interessado para consulta na repartição competente.*

*3.Sendo execução, os atos admissíveis são os típicos da espécie processual, devendo a defesa do devedor, com ampla direito de produção de prova, ser deduzida em embargos, depois de garantido o Juízo, ou, em se tratando de caso de nulidade do título que dispense instrução, por meio de exceção de pré-executividade.*

*4.Não se afigura, pois, plausível a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.*

*5.Precedentes.*

*(AG 200103000190540-SP, 3ª T, Rel. Des. Carlos Muta, j. 13/08/2003, v.u., DJU 27/08/2003).*

## **\*\* A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO \*\***

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").



Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados científicos pelo primeiro.**

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

(...)

*- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.*

*"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

*II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.*

*III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).*

*IV- Recurso especial provido. "*

*(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).*

### **\*\*\* A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL \*\*\***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

### **\*\*\* A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA \*\*\***

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

**\*\*\* A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL E A SUA INTANGIBILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR \*\*\***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.*

(...)

5. *A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).*

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

5. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.*

6. *Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.*

7. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.*

(...)

*II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.*

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004).

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.*

(...)

6. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

7. *Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC nº 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.*

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).  
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

(...)

III- A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV- Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V- A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).

**\*\*\* A INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO \*\*\***

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)"

(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 18/03/2004).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.

(...)

4. As limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.

5. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

(...)"

(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 10/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

(...)

10. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

11. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003. (...)."

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

**\*\*\* OS JUROS DE MORA \*\*\***

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.*

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.*

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

I. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.
3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.
5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.
8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.
9. Apelação parcialmente provida.  
(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

## **\*\* A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS\*\***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.**

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).
  2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).
  3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".
  4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.
  5. Embargos de divergência a que se dá provimento."  
(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).
- Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

*"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".*

**\* \* \* DISPOSITIVO \* \* \***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se.  
Publique-se e intemem-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030967-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A  
ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00141-2 A Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

**\*\*A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**\*\* A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE\*\***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.*

*1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.*

2. *Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.*

3. *Recurso especial improvido."*

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.**

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

2. *O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*

3. *Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*

4. *Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

5. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

6. *Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

### **\*\*\* A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO\*\*\***

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados científicos pelo primeiro.**

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

(...)

*- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).*

*- Recurso especial não conhecido."*

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).



**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.**

*"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

*II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.*

*III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).*

*IV- Recurso especial provido. "*

*(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).*

**\*\*\* A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL \*\*\***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

*1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*

*5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*

*6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*

*7. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).*

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

*1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*

*3. Recurso provido."*

*(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).*

**\*\*\* A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL E A SUA INTANGIBILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR \*\*\***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.*

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.*

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004).

*"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.*

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE*

*DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.*

(...)

*III- A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.*

*IV- Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.*

*V- A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.*

(...)"

*(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).*

## **\*\* A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS \*\***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.*

*1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).*

*2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).*

*3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

*4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.*

*5. Embargos de divergência a que se dá provimento."*

*(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).*

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

*"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".*

### **\*\*\* DISPOSITIVO \*\*\***

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da União (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a aplicação da taxa SELIC e nego seguimento ao recurso da embargante (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

## Expediente Nro 12225/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901133-75.1996.4.03.6110/SP  
98.03.066127-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ORLANDO ALQUEZAR JUNIOR  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ARMAZEM DA PACA LTDA  
No. ORIG. : 96.09.01133-0 2 Vr SOROCABA/SP

### DECISÃO

Foi interposta apelação de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal movida pela União em face de "Armazém da Paca Ltda" e de seu então representante legal, Sr. Orlando Alquezar.

Durante o trâmite processual, a pessoa jurídica extinguiu-se e a pessoa física faleceu, razão pela qual foi habilitado o inventariante, Sr. Orlando Alquezar Júnior, que assumiu o pólo passivo do executivo.

Em seu apelo, aduz a ocorrência de prescrição, já que transcorridos mais de cinco anos tanto da notificação de lançamento (08.05.1981) quanto da inscrição da dívida (30.06.1982) até a citação válida do ora executado, ocorrida em 12.03.1996. No mérito, alega ser ilíquido o crédito tributário, em face de pagamentos de parcelas do débito não computados pelo exequente, e que a multa é indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

### DECIDO.

É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto à alegada prescrição, tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

- 1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a*

*sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre que a citação do representante legal à época da empresa executada, Sr. Orlando Alquezar, foi realizada regularmente em 08/07/1986, conforme certidão apostada em fl. 33 vº da execução fiscal, Processo n. 94.0900035-9, dentro do prazo prescricional, portanto. Este ato interrompeu a prescrição. A citação do inventariante, após a morte do então representante legal da empresa não constitui-se marco para aferição da prescrição.

Até mesmo porque, outrossim, o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

*"EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO . PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição , quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal , exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição , em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

*"AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL . PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. SÓCIOS QUE NÃO EXERCERAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE. CONDUTAS COM EXCESSO DE PODER OU FRAUDULENTAS NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NESTE MOMENTO PROCESSUAL.*

*A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da*

*pessoa jurídica executada. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também. De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. Apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada compareceu espontaneamente aos autos, não está caracterizada a desídia do ente exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente. A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Neste caso, com exceção de Jairo Joelsas, nenhum outro sócio foi administrador, diretor ou gerente da sociedade executada. Além disso, não há indícios de que a sociedade executada tenha sido dissolvida irregularmente porque ela responde à execução fiscal originária e chegou a indicar bens para garantia da execução fiscal, o que demonstra sua disposição em cumprir suas obrigações tributárias. Outrossim, não foram indicadas condutas dos sócios que demonstrassem sua atuação com excesso de poder ou mediante fraude. O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Como a aplicação dessa legislação foi afastada porque considerou-se que não se subsume a este caso, em que a União é o sujeito ativo do tributo executado, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Agravo inominado desprovido". (AI 200903000142130, Terceira Turma, Relator Desembargador Nery Junior, DJF3 CJI de 01/05/2010, p.154)*

No caso em tela, nem a citação do então representante legal da empresa fora efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, nem tampouco restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Dessa forma, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

#### **Da multa moratória**

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeat*, que "*O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).*

Resta claro que é regular a aplicação da multa moratória, sanção prevista pelo ordenamento jurídico, nos termos do artigo 1º, do Decreto-lei n. 1736/79, entendimento que não discrepa da jurisprudência, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

De igual modo, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido do alcance aplicativo da correção monetária sobre a multa moratória, conforme elucida os seguintes precedentes:

- AC nº 2001.03.99.03484-5, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU de 01.02.02, p. 558: "*Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. UFIR. 1 - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. no caso em tela, não houve o desencargo desse ônus. 2 - A multa aplicada decorre de expressa previsão legal, não cabendo ao Judiciário reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa direta à lei. 3 - A correção monetária incide sobre as multas fiscais (Súm. 45 do extinto TFR). 4 - Inexiste cumulatividade entre a multa, os juros moratórios e a correção monetária, já que se trata de institutos distintos. 5 - A TR (taxa referencial), não foi utilizada nos cálculos da dívida, cuja data de vencimento é posterior ao período em que aquele índice vigorou. 6 - Extinto o BTN pela edição da Lei 8.177/91, criou-se posteriormente a UFIR (Lei 8.383/91), a qual pode ser utilizada na atualização dos débitos fiscais para com a Fazenda. 7 - Limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33, as quais são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada. 8 - Apelação não provida."*

- AC nº 96.03.098658-5, Relatora Des. Fed. ANA SCARTEZZINI, DJU de 27.08.97, p. 68094: "*Ementa - PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO D.L. 1025/69. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACRÉSCIMOS. 1 - Inocorrência de prescrição, face ao pedido de parcelamento, não cumprido integralmente. Prazo prescricional recomeça a partir do descumprimento do parcelamento. Inscrição da dívida e citação da devedora dentro do quinquênio legal. 2 - A multa de mora é devida, como penalidade pelo descumprimento da obrigação tributária, nos termos do DL 1680/79, sujeita à*

*correção monetária, consoante Súmula 45 do extinto e. Tribunal Federal de Recursos. 3 - O encargo de 20% do DL 1025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União, e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante Súmula 168 do extinto T.F.R. 4 - Correção monetária é devida, face à desvalorização da moeda. 5 - Os acréscimos são devidos e integram-se ao principal consubstanciando o crédito fiscal, nos termos da Lei 4357/64. 6 - Apelação parcialmente provida. "*

Tampouco cabe razão ao apelante no que tange à iliquidez do título executivo, consubstanciado em CDA revestida de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, já que com a exclusão das linhas telefônicas da adjudicação, conforme decisão judicial de fls. 228/230, é de se retirar do valor do débito a dedução antes incidente pelo exato valor de tais bens. É questão aritmética que não ilide a presunção de liquidez e certeza do título executivo fiscal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, afastou a preliminar de prescrição e nego provimento ao agravo.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009484-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que a autora, Indústrias Gessy Lever Ltda, requer a anulação de exigência fiscal contida na Intimação n. 9602/98, expedida no procedimento administrativo fiscal n. 10850.005647/92-40, e que exige o recolhimento complementar de Imposto de Importação decorrente de revisão de classificação da mercadoria adquirida pela autora do exterior.

A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que a parte autora não se desincumbiu da comprovação do fato constitutivo de seu direito, como lhe impõe o art. 333, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a autora alega a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, como prevê o artigo 93, IX, da CF/88, e artigos 131, 165 e 458 do CPC, pois com a inicial foram juntados dois pareceres técnicos que comprovariam a veracidade das alegações da inicial, e que, caso não fossem suficientes para a formação do convencimento do Juízo, deveria este determinar de ofício a realização da prova pericial, a teor do artigo 437, do CPC. No mérito, defende que o material importado corresponde à enzima Savinase, classificada na TAB como Enzima Concentrada, e não como Enzima Concentrada, como entendeu a fiscalização no ato de revisão aduaneira impugnado, o que gerou a aplicação da alíquota de 40% na incidência do II, e não de 30%, como quer a autora. Por fim, sustenta que, durante o curso do processo administrativo, a exigibilidade o crédito tributário está suspensa, razão pela qual não pode haver cobrança de multa de mora e juros, e que a TR não pode ser utilizada.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Da nulidade da sentença.

O magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações dos litigantes, nem a decidir de acordo com os argumentos apresentados. De acordo com a melhor técnica jurídico-processual, pode o juiz acolher ou rejeitar os embargos à execução ou, ainda, julgar procedentes ou improcedentes os pedidos formulados.

De fato, a motivação sucinta, acolhendo as alegações de uma das partes, com a exposição, pelo relator, dos fundamentos respectivos, não configura nulidade à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e artigo 458 do Código de Processo Civil (MS 201003000283657 - MANDADO DE SEGURANÇA 325277 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA - TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL - DJF3 CJI DATA:04/11/2010 PÁGINA: 46). Não há que se falar, outrossim, em cerceamento de defesa, se a própria parte que requer, na inicial, a realização de perícia, entendendo que se trata de matéria exclusivamente de direito, não requer especificamente a produção, no momento oportuno, mesmo assim instada pelo Juízo.

Preliminar de ausência de fundamentação rejeitada.

Mérito.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em "se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (STJ, EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2009).

No caso concreto, o ato constitutivo do direito da autora, quer seja, a irregularidade do lançamento fiscal decorrente da reclassificação da mercadoria importada não restou provada, dada a presunção de legitimidade que se reveste o ato administrativo praticado, incumbindo à parte autora comprovar que o procedimento de fiscalização é abusivo e que não está escorado em elementos objetivos capazes de indicar a correção da reclassificação e da aplicação da alíquota correspondente.

À guisa de exemplificação, vide julgados que firmam pacífica a jurisprudência pátria:

AC 200161000129725

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239459

Relator(a) JUIZ RODRIGO ZACHARIAS

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJF3 DATA:01/07/2008

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Magistrados da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - DESCLASSIFICAÇÃO DO MÉTODO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VALOR DAS MERCADORIAS - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC - APELAÇÃO DESPROVIDA. - O art. 19 do CTN determinou, como fato gerador, a entrada dos produtos estrangeiros no território nacional. Porém, não definiu o momento exato, para fins fiscais, para o recolhimento do imposto ou sua dispensa pela suspensão, isenção ou imunidade. - O registro da declaração de importação é autorizado, após o banco confirmar o débito ao sujeito passivo (contribuinte) e o crédito ao sujeito ativo (União), assim concretizada a transação bancária e o crédito, o órgão do Ministério da Fazenda emite a Declaração de Importação (DI) numerada e, posteriormente, pelo processo eletrônico, é determinado se a mercadoria está liberada ou terá de ser submetida à conferência aduaneira física, para comprovar sua correta discriminação, valoração aduaneira, classificação tarifária, interveniência de outros órgãos públicos. - No que se refere à valoração aduaneira, o preço normal é a base de cálculo, na forma estabelecida pelo artigo 20, inciso II, do Código Tributário Nacional ("Art. 20 - A base de cálculo do imposto é (...): II- quando a alíquota seja ad valorem, o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada do produto no País"), do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que introduziu a valoração aduaneira, e da própria legislação ordinária que incorporou, por força do Tratado GATT, o estabelecido no art. VII. - A autoridade fiscal pode adotar valores diversos daqueles informados nas faturas e documentos apresentados pelo contribuinte (art. 148, do CTN). - A legislação em vigor permite à autoridade aduaneira não acatar o valor da transação como base do tributo, desde que comprove que o preço final da transação não corresponde ao valor real da mercadoria ou bem adquirido no exterior. - Nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, dada a presunção de legitimidade que se reveste o ato administrativo praticado, em obediência aos ditames legais, caberia à parte autora comprovar que o procedimento de fiscalização é abusivo e que não está escorado em elementos objetivos capazes de indicar a correção do valor apurado, em detrimento do declarado pelo contribuinte. - Apelação desprovida.

2. No que tange ao argumento de que, durante o curso do processo administrativo, a exigibilidade o crédito tributário estaria suspensa, razão pela qual não poderia haver cobrança de multa de mora e juros, ressalte-se que somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a incidência de encargos sobre o débito, inclusive na fase administrativa, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF.

A apresentação de defesa ao lançamento ou o ajuizamento de ação sem essa providência não suspende, por si só, a exigibilidade, não obstante, portanto, a incidência de multa e juros de mora, como se tem pacífico na jurisprudência:

APELREE 200361140035967



Decisão

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

Ementa

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO. "CARTELA DE CORES SUVINIL SELF-COLOR". INFORMAÇÕES RELATIVAS A FUNCIONAMENTO OU UTILIZAÇÃO DE MÁQUINAS. DESTINAÇÃO AO CONSUMIDOR DE TINTA E NÃO AO OPERADOR DA MÁQUINA MISTURADORA. INCIDÊNCIA DE JUROS NO CURSO DA DISCUSSÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA SUSPENSÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. Desembaraço de "Colors Cart Suvinil Self (Cartela de Cores Suvinil Selfcolor", classificada pela importadora na posição 4911.10.10, com alíquotas zero de IPI e 2,5% para Imposto de Importação. Em procedimento de revisão aduaneira houve a reclassificação para a posição 4911.10.90, com alíquota aumentada para 18,5%, mantida a alíquota zero para o IPI. 2. O texto da posição apontada pela importadora, por se referir a informações relativas a funcionamento ou utilização de máquinas deixa claro que se trata de catálogos ou manuais destinados ao usuário ou operador, aos quais deve se reportar para apreender suas funcionalidades e forma de manejo. 3. Os catálogos importados claramente não se destinam ao profissional que opera a máquina para a produção das tintas, mas aos consumidores destas, como forma de orientação, referência e escolha das cores para seu ambiente. Destinam-se mais propriamente à escolha de uma mercadoria pelo consumidor, ou seja, a tinta que necessita e pretende adquirir, do que ao uso da máquina misturadora. Correta a desclassificação operada pela Alfândega. 4. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a incidência de encargos sobre o débito, inclusive na fase administrativa, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. A apresentação de defesa ao lançamento ou o ajuizamento de ação sem essa providência não tem esse condão. 5. A aplicação da taxa Selic está prevista em Lei, restando atendido o princípio da legalidade, sendo idônea para incidência como juros. Nos termos do § 1º do art. 161 do CTN, a lei pode determinar aplicação de juros por percentual diverso ao estipulado nesse mesmo dispositivo. Nem há inconstitucionalidade sob argumento de que o limite da taxa de juros seria de doze por cento ao ano - Súmula Vinculante nº 7. Não ocorre cumulação de juros de 1% com a Selic. 6. Invertidos os ônus da sucumbência, porquanto compatível a condenação ao pagamento de honorários fixada em sentença com o posicionamento desta Turma (valor da causa: R\$ 147.926,45 - junho/2003; condenação: R\$ 10.000,00 - abril/2009) 7. Remessa oficial e apelação providas.

3. A validade dos juros moratórios legalmente fixados.

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática ao Fisco, para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, per si, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

De qualquer modo, admitida como verdadeira a premissa, apenas a título de discussão, o que se pode afirmar é que a incidência do Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura), para efeito de limitação dos juros moratórios no âmbito dos créditos tributários, é rejeitada em doutrina (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 608) e jurisprudência (AC n.º 97.04.53528-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.10.98; e AC n.º 97.04.41030-1, Rel. Des. Fed. GILSON LANGARO DIPP, DJU de 21.01.98), pelo mesmo fundamento.

Com efeito, a proibição de capitalização dos juros, prevista na Lei de Usura, não é absoluta e suprallegal, daí porque ser possível que a lei, validamente, disponha em sentido contrário, conforme reconhece a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 47028, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julgado em 11.09.95; e RESP n.º 173443, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 25.08.98), afastando, assim, sob tal aspecto, a configuração do excesso de execução.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

Considerando o contexto explicitado é que se justifica a aplicação da TR que, na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios.

Com efeito, o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.

Ora, em assim sendo, resta evidente que os débitos inscritos na dívida ativa em data posterior à vigência da Lei nº 8.218, de 29.08.91, como na espécie dos autos, não podem ter contra si admitida a presunção de que a TR/TRD foi aplicada como índice de correção monetária, em literal contrariedade à legislação e ao que manifestamente consta dos dados da própria inscrição na dívida ativa, extraídos do título executivo, em que se destaca a sua aplicação como juros moratórios.

A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.

Primeiramente, cabe destacar que a orientação do Supremo Tribunal Federal, em contrário à aplicação da TR, foi extraído com base na disciplina da Lei nº 8.177/91, que foi alterada pela Lei nº 8.218/91, adequando o índice à natureza jurídica que, verdadeiramente, teria segundo a interpretação judicial (ADI nº 493-1/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES).

Cumprido o princípio da legalidade na instituição da TR, não se pode invocar a tese de confisco, uma vez que os juros, assim como a correção monetária, não constituem tributo, propriamente dito, para efeito de sujeição aos princípios constitucionais específicos.

Por isso mesmo, não se sujeita a sua instituição ao regime da lei complementar (artigo 146 do CTN), mesmo porque o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, é inequívoco na previsão de que lei, sem qualquer qualificativo, pode dispor sobre os juros moratórios, afastando a regra geral do índice de 1% ao mês.

Tampouco procederia a alegação de inconstitucionalidade na aplicação da TR, por suposta retroatividade. Em primeiro lugar, porque, não sendo tributo, fica prejudicada a aplicação, na sua regência, dos princípios constitucionais tributários. De qualquer sorte, se invocada a regra geral da irretroatividade em face do princípio do direito adquirido e ato jurídico perfeito, é mais do que pertinente destacar que a Lei nº 8.218/91 preservou a TR, anteriormente aplicada como índice de correção monetária, alterando-lhe apenas a natureza jurídica, sem agravar - pelo contrário - a situação jurídica do contribuinte frente à situação consolidada com base na Lei nº 8.177/91, daí porque não se cogitar de inconstitucionalidade.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIMC nº 835/DF, em que restou negado o pedido de suspensão cautelar da norma, tendo o voto do relator, eminente Ministro CARLOS VELLOSO, destacado, verbis:

"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débito que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débito. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Daí porque, em diversos julgados, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ter endossado a validade da cobrança da TR, como juros de mora, com base na Lei nº 8.218/91: EIAC nº 96.04.30950-1, Rel. Des. Fed. JARDIM DE CAMARGO, DJU de 09.07.97, p. 52666; e EIAC nº 96.04.10737-2, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.04.99, p. 605.

Nem se alegue a impossibilidade de aplicação da TR - ou de outro encargo semelhante -, por se tratar de acréscimo não previsto, especificamente, na legislação do fato gerador ou à época da ocorrência do fato gerador. Aqui, além da oportuna e válida reiteração da natureza jurídica do encargo, como fundamento para afastar a incidência da vedação do artigo 150, inciso III, a, da Carta Federal, o que mais revela a impertinência da defesa, assim deduzida, é, com a devida vênia, a falta de exata compreensão do que sejam os juros moratórios.

Com efeito, a prévia existência de lei é exigência própria para o nascimento da obrigação tributária, em nada se confundindo com a cobrança dos juros moratórios, os quais devem ser apurados nos termos da lei vigente na época, não do fato gerador, mas da própria ocorrência da mora, podendo naturalmente variar, sem que caiba a invocação de ofensa ao princípio da retroatividade, seja fiscal, seja geral. Neste sentido, é essencial a compreensão de que a mora fiscal presume a inexorável, mas sempre prévia existência do fato gerador e, mais, da falta de recolhimento do tributo, na forma e no prazo legal, de que resulta a sua caracterização jurídica como evento posterior e, como tal, sujeito a leis próprias e mesmo supervenientes à lei do tributo, sem que o critério da data do fato gerador tenha, portanto, qualquer êxito na definição e vinculação do direito aplicável, para tal mister.

Analisada a temática sobre todos os demais enfoques jurídicos possíveis, resta evidenciado que a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Federais respalda, para o quanto basta, a validade da aplicação da TR.

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042188-56.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.042188-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança que visa garantir a compensação por parte da impetrante, Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, de valores recolhidos indevidamente a título de IOF, nos termos do artigo 39, da Lei n. 9250/95, com parcelas vincendas do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, afastando-se as limitações no artigo 17 da IN 21/97.

A sentença julgou improcedente o pedido.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Nas razões de apelação, a impetrante defende que são ilegais as limitações impostas pela IN 21/97.

O E. TRF da 3ª Região firmou entendimento no sentido de que a IN n. 21/97 condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, respaldando-se tal exigência no que determina o artigo 74 da Lei n. 9.430/96.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, seguida do Decreto nº 2.138/97 e da Instrução Normativa nº 21/97, foram ampliadas as possibilidades de realização de compensação, abrangendo quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, ainda que não fossem da mesma espécie ou tivessem idêntica destinação constitucional. Já a Lei 9.430/96 trata da hipótese de compensação realizada na esfera administrativa, mediante requerimento e iniciativa do contribuinte, e não dos casos em que, como o que aqui se discute, o procedimento, não reconhecido na esfera administrativa, é realizado por conta e risco do sujeito passivo na apuração de tributos lançados por homologação. Assim, a aludida legislação não revogou os artigos 66 da Lei 8383/91 e 39 da Lei 9250/95. Precedentes: STJ, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 13.10.97, p. 51.569; TRF 5ª R - 1ª T - dec. un. - AG nº

30.729/CE - Proc. n° 2000.05.00031231-0 - Rel. Des. Fed. Castro Meira - DJ 23/10/01; STJ - RESP n° 535.588 - Rel. Min. Francisco Falcão - DJU de 10/11/03.

Com o advento do art. 74 da Lei n° 9430/96, modificado pela MP n° 66, de 22.09.02, convertida na Lei n° 10.637, de 30.12.02, e pela Lei n° 10.833, de 29.12.03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições; contudo, estabeleceu outros requisitos que, certamente, são mais onerosos para o contribuinte. Cumpre salientar que este último regramento chegou para autorizar os procedimentos a serem implementados a partir da data do início de sua vigência e não se aplica como direito superveniente ao caso em pauta, pois o regime normativo vigente à época da propositura da demanda somente permitia a compensação por iniciativa do contribuinte entre tributos da mesma espécie e destinação ou na hipótese de compensação de tributos de diferentes espécies e destinação, dependente de requerimento prévio e autorização da Secretaria da Receita Federal.

A propósito, vide julgados que assim firmam a jurisprudência dominante no E. TRF da 3ª Região:

AC 199903990061856

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 454638

Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJ1 DATA:02/08/2010 PÁGINA: 227

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. AFASTADA APENAS A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. Assiste parcial razão à embargante apenas no que diz respeito à propositura da ação principal. Em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual localizou-se a ação de n° 1999.03.99.62979-4, já julgada por esta Turma. Portanto fica afastada a condenação em honorários, posto que fixados na ação principal, sendo alterado o julgado para declarar que foi dado parcial provimento à apelação 2. O acórdão embargado concluiu que não se vislumbra qualquer ilegalidade na IN n° 21/97 que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, pois respalda-se tal exigência no que determina o artigo 74 da Lei n.° 9.430/96, restando portando, devidamente analisada a questão posta ao crivo do judiciário. 3. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível. 4. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. 5. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão. 6. Precedentes. 7. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irresignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. 8- Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (grifei)

APELREE 200861820088195

APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1400052

Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJ1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 187

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE APRESENTADA À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO ESCLARECENDO PROCEDIMENTO ADOTADO PARA COMPENSAÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO MANTIDA. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA EM RAZÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Trata-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, onde se alegou estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de apresentação de manifestação por parte do contribuinte à Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo esclarecendo o procedimento adotado na compensação do débito de COFINS, objeto da execução, com crédito de CSLL, bem como em razão de liminares concedidas em mandados de segurança, suspendendo a exigibilidade do crédito. 2. Com relação à manifestação apresentada pelo contribuinte em relação à compensação efetuada com débitos de COFINS e créditos de CSLL, impende anotar que a IN n. 21/97 condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, respaldando-se tal exigência no que determina o artigo 74 da Lei n. 9.430/96. 3. Não há nos autos comprovação de que a executada tenha cumprido tal exigência, não se prestando a "manifestação" apresentada à Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de São Paulo para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, muito embora o seu pedido ainda esteja pendente de julgamento naquela esfera. 3. Contudo a executada obteve liminares nos mandados de segurança ns. 2006.61.00.001288-1 e 2007.61.00.000013-5, em 30-01-2006 e 27-12-2006, respectivamente, assegurando-lhe o direito de não ser cobrada do crédito ora em cobrança. Ambas as ações foram

julgadas improcedentes, com conseqüente cassação das liminares em 22-11-2007 e 24-06-2008. 4. Assim, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, pois ajuizada em 11-04-2008, dentro do prazo de suspensão da exigibilidade do crédito em discussão, em razão de impetração de mandado de segurança com deferimento de liminar, como previsto no art. 151, IV, do CTN, pois toda execução requer título executivo líquido, certo e exigível. 5. Assim, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, pois ajuizada em 11-04-2008, dentro do prazo de suspensão da exigibilidade do crédito em discussão, em razão de impetração de mandado de segurança com deferimento de liminar, pois toda execução requer título executivo líquido, certo e exigível. 6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.(grifei)

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação. P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005770-13.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005770-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E  
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação e de reexame necessário, em face de sentença que, em mandado de segurança coletivo, julgou parcialmente procedente o pedido, unicamente para reconhecer ser inexigível dos substituídos do impetrante as multas cobradas relativamente ao imposto de renda incidente sobre as verbas de gratificação recebidas com atraso em janeiro de 1996.

O impetrante, em seu apelo, pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que se exclua a responsabilidade dos substituídos no pagamento do tributo não retido na fonte, ou, quando não, para que se considere a base de cálculo e a alíquota incidente de acordo com o período em que a gratificação deveria ter sido paga.

A União, por seu turno, requer a reforma do julgado, para que seja devida também a multa.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF.

Relatado o necessário, decido

A r. sentença merece ser mantida.

A obrigação imposta à fonte pagadora não exclui, em caso de omissão de retenção, o dever do contribuinte de recolher o tributo.

De fato, são sujeitos passivos da obrigação tributária, a teor do art. 121, parágrafo único, do CTN, o contribuinte (relação pessoal e direta com o fato gerador) e o responsável (obrigação decorrente de lei expressa).

A exclusão da responsabilidade do contribuinte, em razão da omissão do responsável, somente seria possível caso houvesse lei expressa nesse sentido (art. 128 do CTN), a qual, contudo, inexistente na espécie.

Esse o posicionamento da jurisprudência, como demonstra a ementa abaixo, proveniente da E. 1ª Seção do C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.**

*1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção, a ausência de retenção e de recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo. Precedentes: AgRg nos EREsp 380.081/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13/8/2007; EREsp*

652.498/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 18/9/2006; AgRg no REsp 981.997/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 1.095.538/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/4/2009; REsp 704.845/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/9/2008; REsp 665.960/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/5/2008.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp 830609 / RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 01/07/09)

Na realidade, a situação ora tratada consubstancia hipótese de solidariedade, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional

No que tange aos consectários, tem-se que:

- é devida correção monetária, na medida em que mera recomposição do poder de compra da moeda, corroído pela inflação;

- são devidos os juros de mora, eis que simples remuneração do capital, do qual o sujeito ativo da obrigação se viu privado; sua incidência, por isso, independe da boa ou má-fé do devedor quanto ao não recolhimento da exação;

- é indevida, em princípio, a multa moratória, porquanto a prestação de informações errôneas pela fonte pagadora é apta a afastar a imposição da penalidade. Entretanto, o caso guarda uma particularidade.

É que o próprio impetrante, às fls. 14/15, reconhece que "...posteriormente ao prazo estabelecido para a apresentação das declarações de renda, em agosto de 1997, o CTA foi informado pelo MARE de que, ao contrário do que orientara anteriormente, as quantias acima citadas, pagas aos funcionários do CTA, teriam que ser levadas à tributação, razão pela qual deveriam todos retificar suas declarações de renda e recolher o imposto de renda respectivo, acrescido de juros, multa e correção monetária".

Desta forma, tendo havido posterior orientação do empregador, a omissão quanto à apresentação de declaração retificadora, com o conseqüente pagamento do tributo devido, faz com que se torne legítima a aplicação da penalidade pecuniária.

Merece guarida, contudo, o pleito subsidiário formulado pelo Sindicato apelante, relativamente à base de cálculo e à alíquota do IR devido.

Deveras, como é evidente, caso tivesse ocorrido o recolhimento tempestivo pela fonte pagadora, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria o contribuinte na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior, e não naquela que o impetrado pretende aplicar, tendo como base de cálculo o valor total acumulado. Expediente que tal implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas cuja exação foi oportunamente retida na fonte. Também resta violado o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), porquanto não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica dos substituídos do autor, os quais não podem ser prejudicados por falhas da empregadora. Esse o posicionamento do C. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.**

1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.

2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.

3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

4. Não debatida no Corte de origem a matéria constante dos dispositivos tidos como violados, ainda que opostos embargos de declaração, evidencia-se a ausência do necessário prequestionamento do tema, tal não resultando em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que adequadamente fundamentado o acórdão recorrido.

5. Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando ausente a similitude fática entre as hipóteses em cotejo.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido."

(STJ; 1ª Turma; Resp 667238; Rel.: Mini. José Delgado; DJ 28.02.2005 p. 243) (Destacamos)

**"TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma; Resp 719774; Rel.: Rel.: Teori Albino Zavascki; DJ 04.04.2005 p. 232) (Destacamos)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido."

(STJ; 2ª Turma; Resp 723196; Rel.: Franciulli Netto; DJ 30.05.2005 p. 346) (Destacamos)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.**

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista, consubstanciada no pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990, não se insere no conceito de indenização, ao revés, denota complementação de caráter nitidamente remuneratório, apta à incidência de imposto de renda, nos moldes delineados no art. 43, I, do CTN. Precedentes do STJ: RESP 383309/SC, DJ de 07.04.2006;

Resp 447.046/CE, DJ de 20.06.2005; Resp 460.535/CE, DJ de 11.10.2004 e REsp 424225/SC, DJ de 19.12.2003.

2. A obrigação tributária também admite a sua dicotomização em débito (shuld) e responsabilidade (haftung), por isso que, quanto à retenção do imposto de renda vigoram os princípios dos artigos 43 e 45, do CTN.

3. Deveras, à luz dessa constatação, é cediço na Seção que

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO.**

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento." (REsp 652498/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de DJ 18.09.2006)

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos. Precedente: RESP 424.225/ SC, DJ de 19.12.2003.)

5. A ausência de participação do contribuinte para o equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda, sem incluir as diferenças salariais percebidas, retira o substrato da imposição da sanção imposta pelo art. 4º, caput e inciso I, da Lei 8.218/91, verbis:

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte"

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta.

(STJ, 1ª Turma, REsp 200501703851, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/06/07)

Pelo quanto exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restabelecer a incidência da multa; e dou parcial provimento à apelação do impetrante, para determinar que as alíquotas aplicáveis sejam aquelas referentes aos meses em que os valores do IR deveriam ter sido retidos pela fonte pagadora.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003905-46.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.003905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LINK CONDUTORES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para afastar a incidência do artigo 3.º, § 1.º da Lei n.º 9.718/98 no tocante ao PIS.

Nas razões de apelação, a União pede a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se no sentido da reforma da sentença.

Às fls. 456/505, a empresa pleiteou a apreciação da alegação de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.637/02. O pedido foi indeferido (fl. 507) e, dessa decisão, houve interposição de agravo regimental (fls. 510/514).

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.



Examinemos, pois, a matéria discutida.

De início, no tocante ao agravo regimental, ressalte-se que a alegação de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.637/02 é pedido diverso da pretensão deduzida neste *mandamus*, cuja discussão é a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Não se trata de fato superveniente e passível de apreciação, nos termos do artigo 462 do CPC, como alegado. A análise da inconstitucionalidade ou não do artigo 1º da Lei nº 10.637/02 deve ser objeto de ação própria.

No mais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

**"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**

**Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie".**

Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-04.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : APARECIDO MACEDO ROCHA  
ADVOGADO : JAMIL ACHOA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que o autor, Sr. Aparecido Macedo Rocha, requer da União reforma por incapacidade em decorrência de acidente no serviço militar e indenização, com fundamento nos artigos 159, 1518, 1521 do Código Civil, e artigo 37, §6º, da CF/88.

A sentença reconheceu a prescrição, ao fundamento do Decreto nº 20.910/32, eis que o acidente ocorrera em 31.01.1989 e a propositura da ação, em 14.12.1999.

Nas razões de apelação, o autor defende que o prazo prescricional aplicável à espécie é vintena, pois o pedido de indenização por acidente é fundado em direito pessoal e, no mérito, atribui a responsabilidade de natureza objetiva à União.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32.

No caso concreto, o ato constitutivo do direito do autor, o acidente em serviço militar, deu-se em 31.01.1989, tendo a presente ação sido ajuizada em 14.12.1999, quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos, razão pela qual a apelação não merece provimento.

A guisa de exemplificação, vide julgados que firmam pacífica a jurisprudência pátria:

AGRESP 200501487752

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 779646

Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJE DATA:28/09/2009

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PEDIDO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FORMULADO APÓS O PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. A existência de requerimento administrativo protocolado por militar com o objetivo de pleitear reforma por incapacidade em decorrência de acidente no serviço não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional se formulado quando já transcorridos mais de cinco anos do Decreto nº 20.910/32. 2. Agravo regimental improvido.

RESP 200301080210

RESP - RECURSO ESPECIAL - 547647

Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:06/11/2006 PG:00359

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, IV, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que o ato impugnado pelo recorrido, seu licenciamento, deu-se em 28/3/1983, tendo a presente ação sido ajuizada em 4/11/1996, quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos. 3. Recurso especial conhecido e provido.

Deveras, como não há nos autos qualquer elemento que indique a existência de requerimento administrativo protocolado dentro do prazo de cinco anos da data do acidente, e considerando que a ação foi ajuizada quando já ultrapassado tal prazo, é de se manter a sentença.

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008191-87.1996.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BANCO UNION S/A C A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.08191-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de inexistência de débito em razão da compensação efetuada.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito da expedição da CND sob o fundamento que os débitos pendentes estão com a exigibilidade suspensa, em razão da compensação que esta sendo efetuada.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido. (AGAMS 199901001205873, JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, 04/04/2003)*

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Primeiramente, diga-se que as questões relativas à expedição de ofício para cumprimento de determinação judicial e sobre a liminar anteriormente concedida são irrelevantes para o deslinde da demanda.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, a apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco, a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.

Efetivamente, é explícito o débitos elencado, estampando dívida em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.

Ora, considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a autora.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos.

Neste sentido:

*CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEGITIMIDADE. Havendo comprovada existência de diversos débitos em nome da empresa, inclusive inscritos em dívida ativa, é legítima a recusa da autoridade administrativa em fornecer Certidão Negativa de Débito - CND. Recurso improvido. (RESP 199800487590, GARCIA VIEIRA, - PRIMEIRA TURMA, 22/02/1999)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITO DECLARADO EM GFIP E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. HIPÓTESE QUE INVIABILIZA A EXPEDIÇÃO. 1. No caso concreto, não se cuida tão somente de divergências entre o valor pago e o apurado na GFIP, nem de falta de sua entrega, hipóteses que a jurisprudência do C. STJ já assentou não serem impeditivas à obtenção da CND, pois demandam o acerto que conduzirá ao lançamento de ofício naquele primeiro caso, e a imposição da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, através de regular procedimento administrativo. 2. Tem-se, também, e aí sim incabível sua expedição, a falta de recolhimento do valor apurado e informado ao fisco. É que, nestes casos, indubitável que há crédito tributário constituído, que independe de lançamento pelo fisco, pois se trata de confissão de dívida que autoriza a imediata inscrição do débito em dívida ativa e respectiva cobrança judicial. 3. Bem por isso, as alterações perpetradas pela Lei nº 9.528/97 no âmbito da Lei nº 8.212/91, acrescentando o inciso IV ao art. 32 e § 7º, ao art. 33, não alteram o panorama delineado: a empresa apresenta débitos em aberto, regularmente constituídos, o que impede a expedição da CND. 4. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 200361000306838, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/05/2010)*

*TRIBUTÁRIO - CND - INFORMAÇÕES - CREDIBILIDADE - INSCRIÇÕES EM ABERTO - CERTIDÃO POSITIVA. 1. O pedido de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa implica na análise da regularidade fiscal do contribuinte. Nesse sentido, a situação fática apontada pela autoridade fiscal deve ser levada em consideração no momento da prestação jurisdicional. 2. A certidão relaciona-se ao contribuinte e deve refletir sua real situação em relação à existência de débitos em geral. Assim, ou não possui débitos exigíveis e, portanto, enquadra-se na hipótese do artigo 205 do CTN, ou os possui e estão com a exigibilidade suspensa (art. 206, CTN), ou finalmente, possui débitos exigíveis que não estão com a exigibilidade suspensa, ocasião em que deve ser expedida uma certidão positiva. (AMS 200561000013390, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/07/2009)*

*TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. (AMS 200561190012819, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 28/04/2009)*

No tocante à alegação da impetrante de que as divergências devem-se ao fato de que estaria compensando tributos, a mesma não merece acolhida, uma vez que não foram produzidas quaisquer provas a tal respeito.

Não é ínsita à atividade jurisdicional a função de conferência de valores, de modo que não se pode considerar quitada dívida apenas com a juntada de várias guias "darf".

Ademais, a comprovação da regularidade da alegada compensação certamente demandaria dilação probatória, o que é incompatível com a estreita via do *mandamus*, ante a necessidade de a prova ser pré-constituída.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da impetrante.

P.R.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091218-41.1991.4.03.6100/SP  
2001.03.99.030498-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAJOPA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.91218-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a incidência de IOF sobre operação de crédito, conforme previsto na MP 195, de 30.06.90 (e reedições), MP 237/90, convertida na Lei 8088/90, de 31.10.90, mais especificamente no Decreto nº 99374. De 09.07.90, editado para fins de regulamentar o artigo 5º, da MP 195/90.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença e provimento jurisdicional de improcedência do pedido de declaração de inexigibilidade do tributo. Argumenta que medida provisória é instrumento próprio para instituir ou aumentar tributo, por ter força de lei, nos termos dos artigos 62 e 84, XXVI, da CF/88, razão pela qual não há inobservância ao princípio da legalidade.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Sentença submetida à remessa oficial.

A Constituição Federal: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários".

O Código Tributário Nacional:

"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

(...)

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;"

A questão cinge-se a verificar se o Decreto n. 99.374/90 estaria violando o princípio da legalidade, orientador do Direito Tributário, porquanto exorbitante de sua missão regulamentar, ao prever os sujeitos passivos do IOF, ou, ao revés, apenas complementar o teor do artigo 5º, da MP n. 195/90, visando à correta aplicação da lei, em consonância com o art. 100, do CTN.

É de sabença que, realçado no campo tributário pelo art. 150, I, da Carta Magna, o princípio da legalidade consubstancia a necessidade de que a lei defina, de maneira absolutamente minudente, os tipos tributários. Esse princípio do Direito Tributário engloba o da tipicidade cerrada, segundo o qual a lei escrita - em sentido formal e material - deve conter todos os elementos estruturais do tributo, quais sejam a hipótese de incidência - critério material, espacial, temporal e pessoal -, e o respectivo conseqüente jurídico, consoante determinado pelo art. 97, do CTN.

A análise conjunta dos arts. 96 e 100, I, do Codex Tributário, permite depreender-se que a expressão "legislação tributária" encarta as normas complementares no sentido de que outras normas jurídicas também podem versar sobre tributos e relações jurídicas a esses pertinentes. Assim, consoante mencionado art. 100, I, do CTN, integram a classe das normas complementares os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas - espécies jurídicas de caráter secundário - cujo objetivo precípuo é a explicitação e complementação da norma legal de caráter primário, estando sua validade e eficácia estritamente vinculadas aos limites por ela impostos.

É cediço que, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, em torno das relações jurídico-tributárias relacionadas ao tributo em si, exsurtem outras, de conteúdo extra-patrimonial, consubstanciadas em um dever de fazer, não-fazer ou tolerar. São os denominados deveres instrumentais ou obrigações acessórias, inerentes à regulamentação das questões operacionais relativas à tributação, razão pela qual sua regulação foi legada à "legislação tributária" em sentido lato, podendo ser disciplinados por meio de decretos e de normas complementares, sempre vinculados à lei da qual dependem.

Entretanto, no caso presente, o Decreto n. 99.374, de 10.07.90, em seu art. 5º, ao eleger os contribuintes alcançados pela tributação prevista pela MP 195, de 30.06.90 (que, note-se, é posterior ao próprio decreto que a viria regulamentar), extrapolou seu mister, pois inovou em relação à lei (medida provisória), atentando contra a legalidade, distanciando-se dos artigos 96 e 100, do CTN.

Deveras, não se pode dizer de sua legalidade como integrantes do gênero legislação tributária, já que o Decreto n. 99.374/90 não se limitou a explicitar o conteúdo da medida provisória. A questão a solucionar a lide, como se vê, não gira em torno da legitimidade de medida provisória para criar ou aumentar tributo, mas do decreto que irregularmente pretendeu regulamentá-la, extrapolando sua função e incidindo, assim, em inobservância ao princípio da estrita legalidade tributária.

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029956-56.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.045705-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : LUCAS DIESEL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
: MARCELO MAZON MALAQUIAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.29956-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a isenção de IOF sobre operação de câmbio, a partir de 01/07/1988, conforme previsto no Decreto-lei nº 2434/88.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença e provimento jurisdicional de improcedência do pedido de restituição de indébito, por não cumprimento da exigência do artigo 166, do CTN. Argumenta, outrossim, que a correção monetária por meio da utilização dos índices expurgados fere a CF/88 e o CTN, que os juros pela taxa Selic são inaplicáveis antes do trânsito em julgado da sentença, conforme 167, do CTN, que a fixação dos honorários em 10% está em dissonância com o parágrafo 4º, do artigo 20, do CPC, merecendo redução para 5% sobre o valor da causa ou para R\$ 50,00, e, finalmente, que a pretensão do autor foi alcançada pela prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/32.

E o autor, Lucas Diesel do Brasil Ltda, pede que a correção monetária sobre o indébito a ser restituído reflita a real atualização da moeda, com a incidência dos índices: IPC de março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) e junho (12,92%) de 1990; INPC de fevereiro (21,87%) de 1991; julho (44,52%) e agosto (8,16%) de 1994, com base no IPC-M/FGV, referente à variação da UFIR, desvinculada do IPC.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Sentença submetida à remessa oficial.

Da Prescrição.

Nos tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição ou compensação só ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Este o entendimento consagrado pelo E. STJ:

"RESP 200501256220

RESP - RECURSO ESPECIAL - 770198

Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJ DATA:09/05/2006 PG:00207

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IOF. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Afasto a prescrição, portanto.

A Constituição Federal: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários".

O Código Tributário Nacional:

"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

(...)

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;"

As hipóteses de incidência do imposto sobre as operações de câmbio: 1) entrega de moeda nacional ou estrangeira; 2) colocação à disposição.

No que toca ao Decreto-lei 2434/88, cumpre ser ressaltado que é pacífica a Jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios no sentido de que não há afronta ao princípio da isonomia, não implicando afronta ao art. 150, inciso II e art. 151, inciso II, da Constituição Federal então vigente.

O art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, ao adotar critério objetivo - data de expedição da guia de importação - para efeito de concessão de isenção de recolhimento do IOF sobre operações de câmbio, longe de afrontar, realizou o princípio constitucional da isonomia. Acaso o poder Judiciário, a pretexto de exercer o controle da constitucionalidade, pudesse eliminar a isenção em causa estabelecida pela norma guerreada, estar-se-ia transformando em legislador positivo, violando o disposto no art. 2º, da CF.

Os julgamentos do E. STJ e desta E. Corte, em casos semelhantes:

"RESP 199300118803

RESP - RECURSO ESPECIAL - 34618  
Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA  
Sigla do órgão STJ  
Órgão julgador PRIMEIRA TURMA  
Fonte DJ DATA:13/09/1993 PG:18546

Ementa

TRIBUTARIO. IOF. CAMBIO. ISENÇÃO AOS PORTADORES DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO EMITIDAS APOS 01-07-88. ARTIGO 6., DECRETO-LEI N. 2434, DE 19.05.88. LEGITIMIDADE.

I- A ISENÇÃO TRIBUTARIA REVELA CONVENIENCIA POLITICA, INSUSCETIVEL, NESTE ASPECTO, DE CONTROLE PELO PODER JUDICIARIO, NA CONCRETIZAÇÃO DE INTERESSES ECONOMICOS E SOCIAIS, ESTIMULANDO E BENEFICIANDO DETERMINADAS SITUAÇÕES MERECEDORAS DE TRATAMENTO PRIVILEGIADO (ART. 176, CTN). OS CRITERIOS ENSEJADORES DE SUA CONCESSÃO, EM CONSEQUENCIA, NÃO ALTERAM NEM SE IDENTIFICAM, NECESSARIAMENTE, COM OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO TRIBUTO.

II- INEXISTENCIA DE OFENSA A LEGISLAÇÃO INVOCADA.

III- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

"AC 91030239373

AC - APELAÇÃO CIVEL - 52623

Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO

Fonte DJU DATA:30/03/2005 PÁGINA: 264

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IOF. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 2.434/88, ART. 6º. VALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS PROVIDOS. 1- O art. 6º, do Decreto-lei 2.434/88, ao adotar critério objetivo - data de expedição da guia de importação - para efeito de concessão de isenção de recolhimento do IOF sobre operações de câmbio, longe de afrontar, realizou o princípio constitucional da isonomia. 2- Acaso o poder Judiciário, a pretexto de exercer o controle da constitucionalidade, pudesse estender a isenção em causa a casos não contemplados pela norma guerreada, estar-se-ia transformando em legislador positivo, violando o disposto no art. 2º, da CF. 3- Validade da restrição da isenção às operações de câmbio embasadas em guia de importação expedida a partir de 01º/07/88. 4- Embargos infringentes aos quais se dá provimento, fazendo prevalecer o d. voto vencido.).

"AR 94030107600

AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 248

Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO

Fonte DJU DATA:03/02/2006 PÁGINA: 311

Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA 'SÚMULA 343 STF - NÃO APLICAÇÃO - IOF DECRETO - LEI 2434/88 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA. I- Afasto a preliminar de inépcia alegada pela ré. Quanto às demais preliminares, elas se confundem com o mérito, portanto serão apreciadas com a matéria de fundo. II- No que toca ao Decreto-lei 2434/88, cumpre ser ressaltado que é pacífica a Jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios no sentido de que não há afronta ao princípio da isonomia, não implicando afronta ao art. 150, inciso II e art. 151, inciso II, da Constituição Federal então vigente. III- Desta feita, há de se entender por incabível a isenção discutida para as operações cujas guias de importação foram expedidas anteriormente a 1o de julho de 1988. IV- Julgo procedente a ação, condenando a ré no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa."

Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se



apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

O imposto sobre operações financeiras examinado é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

Assim, não se aplica ao caso vertente o art. 166 e a Súmula 546 do STF, pois na espécie o tributo não comporta a transferência do encargo financeiro.

É o entendimento do E. STJ e desta E. Corte:

"RESP 199700170039

RESP - RECURSO ESPECIAL - 122888

Relator(a) PEÇANHA MARTINS

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJ DATA:02/03/1998 PG:00058 RSTJ VOL.:00105 PG:00188

Ementa

TRIBUTARIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - IOF - CTN, ART. 166 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES STF E STJ. - NA REPETIÇÃO DO INDEBITO TRIBUTARIO, REFERENTE AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, AQUELE QUE CUMPRIU A OBRIGAÇÃO FISCAL TEM LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, POR ISSO QUE O REFERIDO TRIBUTO NÃO COMPORTA A TRANSFERENCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. - RECURSO NÃO CONHECIDO."

"AC 199903990013151

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 450916

Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJU DATA:20/06/2007 PÁGINA: 316

Ementa

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. DECRETO-LEI Nº 1.783/80. SENTENÇA "ULTRA PETITA". 1. A questão atinente à carência da ação encontra-se preclusa, não comportando mais exame neste grau de jurisdição, porquanto a matéria já foi apreciada em sede de agravo de instrumento em que ficou assentada a desnecessidade de exaurimento prévio da via administrativa para ajuizar a ação de repetição de indébito. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras - I.O.F. exigida com base no Decreto-Lei nº 1.783/80, relativamente a operações de câmbio, títulos e valores, e no que diz respeito ao aumento das alíquotas sobre operações de crédito e seguro já instituído pela Lei 5.143/66, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 97749, julgado em 10.11.1982. 3. Não se aplica ao caso vertente o art. 166 e a Súmula 546 do STF, pois na espécie o tributo não comporta a transferência do encargo financeiro, de modo que a autora, como sujeito passivo que cumpriu a obrigação tributária pode pleitear a restituição, conforme precedente da Corte Guardião da Constituição Federal. 4. A sentença é ultra petita, uma vez que fixa critérios sem que tenha a autora especificado na inicial os índices de correção e juros de mora, razão pela qual inexistente discussão nos autos acerca da questão. Assim, deve ser corrigida a sentença para que a fixação dos critérios de correção monetária e juros seja postergada para a fase de execução, conforme entendimento sedimentado nesta Turma. 2. Sentença reduzida aos limites do pedido da autora. 3. Precedentes."

Da correção monetária e dos juros.

Quanto à correção monetária e juros, acertada a observância do Provimento 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, entretanto, somente até dezembro de 1995, a partir do que incide unicamente a taxa Selic.

Neste sentido decide o E. STJ: "Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996 o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra

considerado nos cálculos fixadores da referida taxa (RESP 199900049683 RESP - RECURSO ESPECIAL 201288 - Relator JOSÉ DELGADO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:13/03/2000 PG:00135).

O E. TRF da 3ª Região pacificou que Provimento 24/97 prevê índices suficientes para atualizar a moeda, atenuando os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona, de modo a se evitar o enriquecimento estatal sem causa (APELREE 200061000058908 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 773265 - Relator JUIZ SILVA NETO - TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA TURMA C - DJF3 CJ1 DATA:31/01/2011 PÁGINA: 184).

A verba honorária foi bem fixada e cumpre o disposto pelo artigo 20, §4º, do CPC, razão pela qual a mantenho em 10% sobre o valor da causa, considerando, para tanto, os elementos contidos nas alíneas "a" a "c" do §3º, do mesmo artigo. Por estes fundamentos, com base no artigo 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para fixar a aplicação da correção monetária pelo Provimento 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até dezembro de 1995, a partir do que incide unicamente a taxa Selic.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015969-35.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.015969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ASSIS E OLINTO COM/ DE OLEOS LTDA  
ADVOGADO : GILMAR BALDASSARRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que denegou a segurança, que objetivava a concessão da segurança para que lhe fosse garantido o direito de recorrer ao conselho de contribuintes.

Apela o impetrante pleiteando a reforma da sentença, tendo em vista que seu direito foi demonstrado de plano, em razão da apresentação das peças originais solicitadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

As condições da ação (arts. 3º; 267, VI; e 301, X, do CPC), são os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito.

Dentre as condições da ação destaca-se a interesse de agir, identificado pelo binômio necessidade-adequação, assim entendidos como a necessidade concreta do processo e a adequação da via processual eleita para a efetiva solução do litígio.

No caso do mandado de segurança, tem-se que se trata de ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo (art. 1º da Lei 1533/51), assim considerado como aquele que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano por meio de documento inequívoco. Em sede de mandado de segurança não se admite comprovação "a posteriori" do quanto alegado na inicial, vez que não permitida dilação probatória.

Ora, as provas trazidas aos autos não se revelam suficientes para a comprovação do alegado direito líquido e certo, eis que os fatos da causa, especialmente diante da controversa autenticidade dos documentos que deveriam comprovar a efetiva ciência do impetrante da decisão impugnada, demandam realização de instrução probatória, incompatível com a tramitação célere do "mandamus". Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. I - Os fatos narrados demonstram a existência de nítida controvérsia fática entre as partes, que não pode ser resolvida na via do mandado de segurança. II - A prova documental apresentada com a inicial não é suficiente para verificar se o Impetrante faz jus às diferenças pleiteadas. III - Faz-se necessária para a comprovação do direito invocado a fase de dilação probatória, incabível no rito célere do mandamus. IV - Apelação do Impetrante desprovida. (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS 274955, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJ 04/06/08)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1- No caso do mandado de segurança, tem-se que se trata de ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo (art. 1º da Lei 1533/51), assim considerado como aquele que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano por meio de documento inequívoco. Em sede de mandado de segurança não se admite comprovação "a posteriori" do quanto alegado na inicial, vez que não permitida dilação probatória. 2- As provas trazidas aos autos não se revelam suficientes para a comprovação do alegado direito líquido e certo, eis que os fatos da causa (especialmente sua condição de beneficiária da tributação pelo lucro presumido) demandam realização de instrução probatória, incompatível com a tramitação célere do "mandamus". 3- Inadequação da via eleita. 4- Apelação improvida. (AMS 200361000078027, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 26/04/2011)*

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A pretensão deduzida não se ajusta à via processual eleita, impingindo, à impetração, carência de requisito indispensável ao exercício do direito de ação, qual seja o interesse processual. II - Precariedade da propositura atinente à impossibilidade de se utilizar mandado de segurança para proteção de direito, cuja certeza e liquidez não teve comprovada, de imediato, a situação fática a ampará-lo. III - A hipótese demanda produção dilatada de provas, mediante amplo contraditório, procedimento incompatível à estreita destinação da ação constitucional. IV - Apelação improvida. (AMS 200861000027110, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/05/2011)*

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Havendo dúvida por parte do julgador, que reclama a produção de provas para ser dirimida, mostra-se inviável o uso do mandado de segurança. 2. O direito líquido e certo deve ser indene de dúvida. 3. Apelação improvida. (AMS 200261200001770, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 24/01/2011)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-63.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003155-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE	: UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	: LUCIANA NOLETO DOS SANTOS RUFATO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
ADVOGADO	: ANA JALIS CHANG
APELADO	: OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar que visa garantir a não inclusão do nome da autora, Unimed de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico - no cadastro de inadimplentes do CADIN.

A sentença extinguiu o feito sem exame de mérito, com base nos artigos 295, III e 267, I, do CPC, reconhecendo carência da ação por falta de interesse processual, graças à existência de declaratória, no bojo da qual poder-se-ia obter a antecipação da tutela que albergue o pedido deduzido nesta cautelar.

Nas razões de apelação, a autora defende que o art. 273, § 7º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.444/2002, não eliminou a possibilidade do ajuizamento de ação cautelar preparatória.

A União apela, requerendo a condenação da autora em honorários advocatícios.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Na pendência de apreciação do recurso nos autos do processo principal, não há que se falar em extinção da cautelar, porquanto, se assim não fosse, não haveria tutela cautelar efetiva, merecendo ser anulada a sentença que a extinguiu, sem julgamento do mérito.

O art. 273, § 7º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.444/2002, não eliminou a possibilidade do ajuizamento de ação cautelar preparatória, com fins de obter a suspensão do crédito tributário, configurando-se apenas mais uma opção ao contribuinte, que poderá utilizar-se do provimento cautelar, tanto nos autos da ação principal, como via processo cautelar autônomo, principalmente se considerando que não há elementos que indiquem que o pedido feito na cautelar foi feito previamente ou refeito na ação principal.

Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". O Juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria.

A jurisprudência assim se firmou, "ex vi":

AC 200434000060180

AC - APELAÇÃO CIVEL - 200434000060180

Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador OITAVA TURMA

Fonte e-DJF1 DATA:25/04/2008 PAGINA:496

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DO PROCESSO PRINCIPAL. SENTENÇA PENDENTE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. JULGAMENTO DA LIDE. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO: DINHEIRO. CABIMENTO. EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE POSITIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Na pendência de apreciação do recurso nos autos do processo principal, não há que se falar em extinção da cautelar, porquanto, se assim não fosse, não haveria tutela cautelar efetiva, merecendo ser anulada a sentença que a extinguiu, sem julgamento do mérito. 2. Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC). 3. Configurada a presença do fumus boni iuris, e também do periculum in mora, é de ser dado provimento à ação cautelar. 4. O art. 273, § 7º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.444/2002, não eliminou a possibilidade do ajuizamento de ação cautelar preparatória, com fins de obter a suspensão do crédito tributário, configurando-se apenas mais uma opção ao contribuinte, que poderá utilizar-se do provimento cautelar, tanto nos autos da ação principal, como via processo cautelar autônomo. 5. O receio de dano irreparável ou de difícil reparação está caracterizado ante o fato de que a impossibilidade de obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como com a inclusão do seu nome no CADIN gerando dificuldades e entraves no desenvolvimento regular das atividades da empresa, razão pela qual cabível a garantia da dívida com o bem ofertado, possibilitando o fornecimento da referida certidão, nos termos do art. 206 do CTN, e a abstenção do seu nome no cadastro de inadimplentes. 6. A suspensão da exigibilidade do tributo, na hipótese do art. 151, II, do CTN, é possível de ser efetuada tanto nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória), quanto na via do processo cautelar. 7. Apelação a que se dá provimento. Sentença reformada.

AC 200539000011130

AC - APELAÇÃO CIVEL - 200539000011130

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte e-DJF1 DATA:30/07/2010 PAGINA:147

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PROVIMENTO OBTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE. EXTINÇÃO. CABIMENTO. 1. Prevê o art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil que, "se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado". 2. Está dito que o juiz poderá deferir medida cautelar requerida como se fosse antecipação de tutela, mas não se exclui, aliás, confirma-se a contrario sensu, que a medida cautelar poderá ser requerida em ação própria. 3. Tendo o pretendido provimento acautelatório sido deferido na ação principal, não subsiste mais o interesse processual do autor. 4. Apelação a que se nega provimento.

Encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, nos caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide (art. 515, § 3º, do CPC).

Configurada a ausência do "fumus boni iuris", embora presente o "periculum in mora", é de ser negado provimento à ação cautelar.

O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000, tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI).

O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente.

Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal.

Portanto, o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

Essa indenização não se contrapõe às regras do art. 195, § 4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988.

Ao exigir esse ressarcimento, não se trata de recusar ou desonerar o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde (arts. 6º, 196 e seguintes da CF; Lei nº 8.080/90). O que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área da saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas. Trata-se, assim, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência das Cortes Regionais Federais:

AC 200061000438237

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858590

Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO

Fonte DJF3 DATA:03/09/2008

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Relator.

Ementa

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet.

AC 200061020189735

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 838854

Relator(a) JUIZ RENATO BARTH

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 1829

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo da União, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Ementa

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO PELAS OPERADORAS PRIVADAS DE PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. NATUREZA JURÍDICA. NÃO APLICAÇÃO DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR. VALIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União está legitimada a figurar no pólo passivo da relação processual, na medida em que é gestora do Sistema Único de Saúde - SUS (art. 198 da CF de 1988). Além disso, ao menos na redação originária da Lei nº 9.656/98, o Ministério da Saúde assumiu parte do encargo de enviar à operadora de saúde a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor (art. 32, § 1º). Hipótese em que sua esfera de direitos subjetivos se veria alcançada pela sentença proferida nos autos, daí a necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre a União e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. 2. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados. 3. Não se opõem a

criação dessa indenização as regras do art. 195, § 4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988. 4. Ao exigir esse ressarcimento, não se trata de recusar ou desonerar o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde (arts. 6º, 196 e seguintes da CF; Lei nº 8.080/90). O que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área da saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas. 5. Trata-se, assim, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade. 6. A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal consignou a absoluta excepcionalidade do controle jurisdicional dos pressupostos de "relevância" e "urgência" contidos no art. 62 da Constituição da República (v. g., ADIn's 1.753 e 1.130). "O que precisa ficar acertado é que, porque esses requisitos - urgência e relevância - constituem questões políticas, o seu exame corre por conta dos Poderes Executivo e Legislativo, em princípio" (excerto do voto do Min. CARLOS VELLOSO na ADIn 1.753). No caso concreto, não se comprovou que flagrantemente ou indiscutivelmente estivesse patente a ausência de relevância ou de urgência, mormente porque a correta destinação de recursos aos serviços e ações de saúde é tema, por si só, revestido da urgência e da relevância exigidas pela Constituição. Não procede, por iguais fundamentos, a alegação de violação ao princípio da segurança jurídica. 7. Precedentes do STF e deste Tribunal. 8. Não restou demonstrado, por outro lado, que os valores dos procedimentos cobrados estejam em desacordo com o art. 32, § 1º, da Lei nº 9.656/98 (§ 8º, nas medidas provisórias). Essas normas, tanto na redação original, quanto na modificada pelas medidas provisórias, não determinam que o valor do ressarcimento deva ser igual ao das tabelas do SUS. Ambas as normas determinam que os "valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados" pelas operadoras de planos e seguros de saúde. 9. Impossibilidade de constatar, diante dos argumentos apresentados, eventual ilegalidade na Portaria nº 635/99, mesmo porque a parte autora não está impugnando nenhum ressarcimento específico, limitando-se a discutir genericamente a inconstitucionalidade do ressarcimento. 10. Apelação da autora e recurso adesivo da União a que se nega provimento.

É de se concluir que o ressarcimento ao SUS não é inconstitucional, sendo devido pela autora e despidendo aguardar trânsito em julgado da sentença eventualmente procedente a ser proferida na ação principal para a entrega jurisdicional de improvido nesta cautelar.

No que tange ao apelo da União, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do cabimento de honorários advocatícios nas cautelares, sendo aplicáveis as regras dos arts. 20 e 21, CPC. Consoante ementado no Resp 11.956-MG, possuindo o processo cautelar autonomia jurídica em relação ao principal, as partes, uma vez instaurada litigiosidade em torno da providência assecuratória requerida, ficam sujeitas às regras de sucumbência (arts. 20 e 21, CPC), incumbindo ao juiz, ao decidir a demanda preparatória ou incidente, dispor, relativamente a essa demanda, acerca da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais respectivas e dos honorários advocatícios. Assim, fixo os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Por estes fundamentos, com base no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à apelação da autora e anulo a sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido cautelar de exclusão do CADIN e dou parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários a cargo da autora em favor da União em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIOS BIOSINTETICA LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por submetido, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade coatora que proceda à incineração de materiais farmacêuticos imprestáveis, além de fornecer o correspondente laudo, para fins de dedução do Imposto de Renda (art. 291, II, "c", do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99).

A União pugna pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido

A r. sentença merece ser mantida, eis que assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado.

De fato, todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação de seu interesse.

Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). Ora, protocolado o pleito de providências, junto à Receita Federal, em 06/12/01, sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 04/04/02), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa.

Impende esclarecer, outrossim, que ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. Confira-se:

## **CAPÍTULO XI**

### **DO DEVER DE DECIDIR**

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Correta, pois, a r. sentença, ao ratificar a liminar outrora concedida, fixando o prazo de 10 dias para a incineração dos materiais entregues pela impetrante e emissão do respectivo laudo.

Nesse sentido, as ementas abaixo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APECIAÇÃO. DEMORA SUPERIOR A DOIS ANOS. PRAZOS LEGAIS EXTRAPOLADOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. EFICIÊNCIA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Apelação da União que se cinge à queixa de que o prazo de quinze dias, concedido pela sentença para a autoridade impetrada concluir o exame do pedido de revisão de débito, com base na compensação protocolada em 2004, mostra-se muito exíguo e insuficiente para o cumprimento da ordem. 2. Ocorre que o writ foi impetrado em 2006, ocasião em que a impetrante relatou como sendo óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal somente a dívida inscrita em 2004. 3. Ora, a sentença concedeu em parte a segurança apenas para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 15 dias, analisasse o pedido de revisão de débito e compensação, apresentado pela impetrante, sendo certo que dessa decisão apelou somente a União Federal, a qual alega, em suma, que o prazo concedido para tanto é exíguo e afronta as disposições legais de regência da matéria. 4. Ocorre que a Administração Pública, segundo dispõe o artigo 37 da Constituição Federal, deverá obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade e da eficiência, o que implica, sob o enfoque tratado no presente caso, atender ao administrado a contento e dentro do prazo previsto em lei, sendo certo que a mesma Carta Política assegura, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 5. No caso dos autos, constata-se que pende de análise do Fisco o pedido feito por meio do processo administrativo nº 10880.524863/2004-03, de 21.06.2004, sendo certo que a omissão da autoridade impetrada obrigou a impetrante a ajuizar o writ em 21.09.2006, para obter ordem destinada a obrigá-la a processar e decidir o pedido de compensação, cuja demora tem obstado a emissão de certidões para atender a interesses lícitos do contribuinte. 6. Com efeito, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe (art. 49) que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, veicula (art. 24) ordem expressa dirigida ao Fisco para que este profira decisão administrativa, no prazo máximo de trezentos e sessenta dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 7. Resta claro, pois, que a autoridade impetrada encontra-se em mora, quanto ao exame do pedido da impetrante, há quase três anos, não sendo razoável a alegação de que o prazo concedido pela sentença é muito exíguo, quando, na verdade, não poderia ser diferente, em face da demora e da omissão persistente da Administração. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.**

(TRF3, 3ª Turma, AMS 313773, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, DJ 09/08/10)

**ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA**



*EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º DA LEI 9612/98 E 9º, INCISO II, DO DECRETO 2615/98 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELA RECORRENTE. DESPROVIMENTO.*

*1. Não existe afronta ao artigo 535, II do Código de Processo Civil quando o decisório combatido resolve a lide enfrentando as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. O fato de não emitir pronunciamento acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes não é motivo para decretar nula a decisão.*

*2. Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a União se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.*

*3. A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora Administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois não obstante a discricionariedade que reveste o ato da autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito à uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário*

*a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto.*

*4. "O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado", sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 531349/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 09/08/04)*

Pelo quanto exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027757-12.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027757-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HONEYWELL DO BRASIL E CIA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial e apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter certidão positiva de débito com efeito de negativa, sob o argumento de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, em razão de compensação administrativa autorizada por decisão judicial.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, na forma prevista pelo artigo 206 do CTN.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença sob o argumento de que não restou comprovada a suspensão da exigibilidade dos créditos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo o do Ministério Público Federal se manifestado.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido. (AGAMS 199901001205873, JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, 04/04/2003)*

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Com relação ao débito apontado como óbice a emissão da certidão, que acarretou a exclusão do REFIS, restou comprovado que ele encontra-se com a exigibilidade suspensa em decorrência de decisão proferida nos autos de mandado de segurança, que reconheceu o direito à sua compensação.

Neste caso a suspensão da exigibilidade encontra respaldo no disposto no inciso V do artigo 151 do CTN. Neste sentido, veja-se:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no artigo 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206. IV - Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado,*

*positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora. V - O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em processo administrativo, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento. VI - No caso em apreço, os documentos juntados aos autos pela impetrante demonstram que havia suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por meio de medida liminar concedida em ação cautelar, a justificar a expedição da certidão nos termos do artigo 206 do CTN. VII - Agravo improvido. (AMS 199961000228834, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 31/03/2011)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006862-24.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.006862-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LAJES REAL AN MONTE AZUL LTDA -ME  
ADVOGADO : ADIRSON CAMARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP, visando obter a baixa de sua inscrição no CNPJ independentemente da apresentação das declarações de imposto de renda e sem o pagamento da multa imposta.

A r. sentença concedeu a segurança.

Apelação da impetrante, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pela extinção do processo, com fulcro no art. 269, IV, do CPC ou, caso assim não seja entendido, pelo desprovimento do apelo.

Relatado o necessário, decido.

### **1. Das preliminares de nulidade.**

Não vislumbro a ilegitimidade da autoridade para figurar o pólo passivo da presente demanda.

Com efeito, o impetrante pretende o cancelamento do CNPJ de empresa inativa desde a abertura. Para tanto, deve pleitear a baixa de inscrição na unidade cadastradora com jurisdição sobre o domicílio do estabelecimento a que se referir o pedido.

Por certo a jurisdição da DRF/Ribeirão Preto compreende o município de Monte Azul Paulista, sede da empresa impetrante. É competente, portanto, o Delegado Regional de Ribeirão Preto para deferir, ou não, a baixa do registro no CNPJ.

No que se refere à alegação de inépcia da inicial, por ausência de integral prova documental pré-constituída, verifica-se, da análise dos autos, que as informações apresentadas pela impetrante e a documentação juntada aos autos esclarecem de forma satisfatória todo o alegado.

Por fim, melhor sorte não assiste à preliminar de falta de interesse de agir da Apelada, alegado por motivo de equívoco em relação ao direcionamento do dispositivo trazido em contenda. Tal questão confunde-se com o mérito, resta-se, portanto, aqui rejeitada.

Afastadas as questões preliminares passo à análise do mérito.

## **2. Do mérito.**

Verifica-se, pela análise dos autos, que a impetrante tomou conhecimento do ato impugnado em 31/01/2002, no entanto, ajuizou a demanda somente em 15/07/2002. Restou ultrapassado, portanto, o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança, previsto no art. 18 da Lei 1533/51, lembrando, ademais, que tal prazo é de decadência, não se interrompendo por meio de notificação da autoridade apontada como coatora. Confira-se:

*RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INCOMUNICABILIDADE.*

*1. O prazo para postular direito líquido e certo é de 120 dias a partir da ciência do ato impugnado.*

*2. As esferas penal e administrativa são independentes e autônomas, razão pela qual a aplicação de sanção administrativa não depende do desfecho da ação penal. Precedentes.*

*3. Recurso ordinário a que se nega provimento.*

*(RMS 32.381/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. SERVIÇOS NO EXTERIOR. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. DECADÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Em 2001, o TCU definiu que os auxiliares não preenchiam os requisitos do art. 243 da Lei 8.112/1990, para "transformação de seus empregos em cargos e o enquadramento no Regimento Jurídico dos Servidores Cíveis da União", os auxiliares. Anulou-se, pois, o enquadramento da impetrante.*

*2. A impetração do Mandado de Segurança ocorreu depois de esgotado o prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/1951 - cuja contagem se iniciou a partir da ciência do ato que se diz violador de direito líquido e certo. Decadência do direito perseguido.*

*Precedentes.*

*3. Há ato comissivo específico de revogação da portaria que determinara o enquadramento da recorrente. Não há que se falar em writ contra ato omissivo.*

*4. Acuso recebimento de memoriais, que ratificam as conclusões apontadas.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no MS 16.268/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 01/06/2011)*

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000212-10.2002.4.03.6118/SP  
2002.61.18.000212-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALEX BOTELHO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, denegado a segurança, que objetivava a matrícula do impetrante em Curso de Formação Militar independentemente da sua condição de casado.

Apela a União sustentando, em suma, a legalidade da restrição imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente a impossibilidade da restrição de acesso a concurso público em razão do estado civil de casado do candidato, por ofensa ao princípio da igualdade, já foi suficientemente apreciada pelos nossos Tribunais. Veja-se:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI I. A provisoriedade da decisão que assegurou ao impetrante a participação no curso de cabos não impede que ele goze dos direitos daí decorrentes. Pelo contrário. O gozo de tais direitos é medida imperativa para se efetivar a tutela de urgência que lhe fora concedida, sem o que esta se esvaziaria. Isso porque a pretensão deduzida no presente mandamus nada mais é do que uma consequência lógica daquela decisão, sendo dela acessória. Posto isto, para se apreciar a pretensão do impetrante, mister enfrentar se ele tem direito líquido e certo que ampare sua pretensão a se formar e gozar dos direitos daí decorrentes. II. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico. III. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados. IV. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial. V. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar. VI. A decisão apelada não merece reforma, pois além do apelado fazer jus a participar do curso, ele tem direito a se formar e a gozar os demais direitos daí decorrentes, pois a exigência editalícia é inconstitucional. VII. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC. VIII. Agravo legal improvido. (AMS 200361180005615, JUÍZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/06/2011)*

*AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Nos termos dos artigos 5º e 226 da Carta Magna, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ressalvando, ainda, a família, base da sociedade, a qual tem especial proteção do Estado. II - É patente a incompatibilidade da cláusula editalícia que exige como condição para inscrição no certame ser solteiro, com a Constituição Federal vigente, visto que afronta diretamente bem constitucionalmente protegido e viola o princípio da igualdade. III - Ademais, no caso dos autos, verifica-se que as limitações que o curso impõe ao militar (quarentena e semi-internato) são provisórias - a duração do curso é inferior a um semestre - não sendo incompatíveis, portanto, com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que assumam tal condição não possam participar do referido curso. IV - Agravo legal improvido. (AMS 200361180005627, JUÍZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011)*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI.. 1. A vedação à existência de critérios discriminatórios em sede concurso público para carreira militar não é absoluta em face das peculiaridades inerentes ao cargo em disputa. Todavia, é imprescindível que mencionado critério esteja expressamente previsto na lei regulamentadora da carreira, a teor do art. 142, inciso X da CF/88. 2. A exigência editalícia de que o candidato seja solteiro, viúvo ou separado judicialmente e não tenha descendentes carece de qualquer razoabilidade, já que tal fato não impede que o aspirante a sargento faça o curso de semi-internato e se dedique inteiramente as atividades ali desenvolvidas. 3. As exigências restritivas de ingresso na carreira devem guardar relação com a natureza do cargo ou atividades a serem exercidas. 4. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos. (AMS 200651010063316, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/07/2008)*

Desta forma, incabível a restrição imposta ao impetrante.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-55.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002796-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : MARCELO ANDRE PIERDONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
APELADO : CIA JAGUARI DE ENERGIA  
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizado mandado de segurança, objetivando, em síntese, a suspensão da cobrança do denominado "encargo de capacidade emergencial" na tarifa de energia elétrica (Lei 10.438/02).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Em sua apelação, pugna o impetrante pela reforma do julgado, declarando-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.438/02.

Com contra-razões, vieram os autos.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatados, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Os encargos adicionais ora questionados não constituem impostos nem, tampouco, taxas, eis que não enquadráveis no conceito de tributo, estabelecido no art. 3º do CTN.

Seu pagamento, a bem da verdade, não se mostrava compulsório, na medida em que os consumidores poderiam obter energia elétrica não proveniente do Sistema Interligado Nacional (através de geradores, por exemplo).

Cuida-se, pois, de obrigação "ex voluntate", caracterizadora de preço público (ou tarifa), não se subsumindo aos princípios constitucionais tributários.

De outro lado, a Medida Provisória nº 14/01 (posteriormente convertida na Lei 10.438/02) e a Resolução nº 71/02 da ANEEL, que a regulamentou, não afrontaram as normas constitucionais que regem a atividade estatal, tal como já teve oportunidade de decidir o C. STF, através do julgamento de Recurso Extraordinário submetido ao regime da Repercussão Geral (arts. 543-A e 543-B do CPC):

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO. I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez. IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental. V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade. VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento.*

*(STF, Pleno, RE 576189/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 22/04/09)*

Também o C. STJ, Corte Superior constitucionalmente competente para a interpretação final da legislação infraconstitucional, adota este entendimento, como revela a ementa abaixo:

*TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. STF. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. REs 541.511/RS E 576.189/RS (ART. 543-B DO CPC).*

*1. O recorrente aponta a violação dos arts. 3º, 16 e 97, do CTN, defendendo a tese de inexigibilidade dos valores cobrados a título de encargo de capacidade emergencial, de encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e de encargo de energia livre adquirida no Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foram instituídos pela Medida Provisória 14/01, convertida na Lei 10.438/02.*

*2. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica" (REsp 1.054.011/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, publicado em 20.08.10).*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1164404 / SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/02/11)*

Desta forma, estando a questão da validade dos encargos adicionais na tarifa de energia elétrica já pacificada pelas C. Cortes Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062700-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SEVER MATVIENKO SIKAR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal.

Os embargos foram extintos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa do ora apelante.

O apelante pugna por sua legitimidade ativa nos embargos e pela procedência do pedido inicial.

Vieram os autos a esta E. Corte.

Despacho de fls. 45, determinando ao apelante embargante a juntada de documentos necessários à instrução dos embargos.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, oportunizou-se, em sede recursal, que o apelante juntasse os documentos essenciais à corroboração de sua alegada legitimidade ativa, para a proposição dos embargos.

Desatendida a determinação, resta inviável o prosseguimento do recurso.

Em face à natureza incidental autônoma dos embargos, é essencial a sua instrução documental, sob pena de privar o Órgão Colegiado de informações essenciais ao exame do recurso, quando da subida dos autos.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado, pois o direito de defesa não pode ser exercido por que não é parte na lide.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045786-72.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
AGRAVADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.004007-0 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias a cargo da empresa por esta não estar abrangida pela imunidade inserta no art. 195, parágrafo 7º da C.F., indeferiu a tutela requerida.



Entretanto, por meio de consulta ao Sistema Processual desta Corte, constata-se que nos autos do processo originário (Proc.2005.61.00.014573-6), já foram remetidos à DPAS para baixa definitiva, em 02.08.2011, conforme pesquisa anexa.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por **perda de objeto**, nos termos do CPC, artigo 557, "caput" e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-11.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006287-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IND/ TEXTIL CLENICE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que, em mandado de segurança, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista que a impetrante, embora regularmente intimada (pela imprensa oficial e por mandado), não promoveu a juntada do original das guias DARF tendentes a comprovar o recolhimento da contribuição ao INCRA, cujos valores intenta compensar.

Pugna a impetrante pela anulação do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Embora tendo vista dos autos, o MPF deixou de oferecer parecer.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida, embora por fundamento distinto.

No caso do mandado de segurança, tem-se que se trata de ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo (art. 1º da Lei 1533/51), assim considerado como aquele que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano por meio de documento inequívoco. Em sede de mandado de segurança não se admite comprovação "a posteriori" do quanto alegado na inicial, vez que não permitida dilação probatória.

Ora, no caso sob exame, a impetrante instruiu a petição inicial deste mandado de segurança com meras cópias simples das guias DARF, tendentes a comprovar os recolhimentos cuja compensação pretende obter.

Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito.

O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ.

A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código.

Nessa linha, julgados a seguir transcritos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OUTORGA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALHA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÕES NÃO AUTENTICADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. - A cópia do instrumento procuratório desprovido de autenticação configura irregularidade de representação processual, o que acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito relativamente aos recorrentes cujos nomes estejam consignados nas procurações não autenticadas. Precedente: AGA 282241/RS. - Em sede de mandado de segurança, a*

*petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. O rito mandamental não comporta dilação probatória, de modo que não se admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes. Precedentes: RMS's 8964 e 9472. - Se a impetração dá-se contra ato de homologação de certame licitatório, necessário que conste dos autos, no mínimo, o Edital de Licitação, sem o qual não se pode conhecer das regras que regem o concurso. No rito mandamental, a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo vindicado leva à extinção do processo sem julgamento de mérito. - Recurso a que se nega provimento.*

(STJ, 2ª Turma, ROMS 200100678061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/09/03)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO INSTITUÍDO PELO DECRETO-LEI Nº 2288/86. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO ATRAVÉS DE XEROX AUTENTICADA. POSSIBILIDADE. I - AS REPRODUÇÕES DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS FAZEM A MESMA PROVA QUE OS ORIGINAIS, DESDE QUE AUTENTICADAS POR OFICIAL PÚBLICO OU CONFERIDAS EM CARTÓRIO, COM OS RESPECTIVOS ORIGINAIS. II - AINDA QUE ASSIM NÃO FOSSE, NÃO PODERIA SER INDEFERIDA A INICIAL COM RELAÇÃO À AUTORA QUE TROUXE AOS AUTOS ORIGINAL DO DARF EM ATENDIMENTO A DESPACHO QUE ASSIM DETERMINOU. III - APELAÇÃO PROVIDA.**

(TRF2, 2ª Turma, AC 9502001400, Rel. Des. Fed. Antônio Cruz Neto, DJ 22/06/99)

E não se alegue com a possibilidade de o próprio advogado se responsabilizar pela autenticidade dos documentos aqui referidos.

É que o art. 365 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei 11.382/06 é claro ao possibilitar que o causídico se responsabilize pela autenticidade de cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial e não por documentos pré-existentes ao processo, e que deveriam, por força da lei, acompanhar a sua petição inicial.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Expediente Nro 12142/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004641-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SONIA REGINA NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO AYRES DUARTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por SONIA REGINA NOGUEIRA DA SILVA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Suscita a parte autora, primeiramente, a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a inconstitucionalidade do DL 70/66, a não aplicabilidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Esclarece, ainda, que deixou de juntar guias de preparo por ser beneficiária da justiça gratuita, conforme despacho de fls. 95/96.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Primeiramente, apesar de a parte apelante ter mencionado o Decreto-lei nº 70/66, na verdade, trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97, conforme se observa da cláusula 2ª do contrato (fl. 25).

O Sistema Financeiro Imobiliário - SFI foi criado pela Lei nº 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do Sistema Financeiro de Habitação não são aplicadas aos contratos firmados pelo Sistema Financeiro Imobiliário, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

**1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.**

(...)

#### **5. Agravo de instrumento improvido.**

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial, rejeito-a.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que tais critérios estão estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, o outros pedidos (TR, Código de Defesa do Consumidor) dizem respeito a questão unicamente de direito, que prescinde de dilação probatória.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 09.08.2002 (fls. 24/39), vê-se que foram adotados, para a amortização do **débito**, o Sistema de Amortização Constante-SAC, do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, já que, como ocorre no SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicialmente fixado.

#### **1. A execução extrajudicial:**

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no Decreto-lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial, até porque, o tema também já foi objeto de análise pela Excelsa Corte, quando do exame da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, ocasião em que foram afastadas a irregularidade e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial nele prevista.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.**

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Confirmam-se os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.**

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*

*2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.*

*3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária*

*4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.*

*5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*

*6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.*

*7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)*

**ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.**

*A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.*

*O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.*

*(...)*

*(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007)*

**2. O reajuste do saldo devedor:**

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8.177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8.177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INAPLICABILIDADE.**

*1. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.*

*2. Não se aplica a limitação de 10% ao ano aos juros remuneratórios em contratos firmados sob a modalidade "carteira hipotecária".*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP nº 969920/SC, Quarta Turma, Relator Ministro João Otavio de Noronha, DJE DATA 30/06/2009)

### **3. O Código de Defesa do Consumidor:**

No tocante às previsões do Código de Defesa do Consumidor restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PES/CP - PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10% - MULTA CONTRATUAL - CABIMENTO - TABELA PRICE - ANATOCISMO - OCORRÊNCIA. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. III - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, devendo ser providenciado o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. V - Quanto à pena convencional em caso de execução, verifica-se que sua previsão está expressamente contida no contrato firmado entre as partes (Cláusula 31ª). Sua incidência somente ocorrerá no caso de inadimplemento dos mutuários, quando então a ré necessitará promover execução judicial ou extrajudicial para garantir o pagamento do avençado. VI - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,5% e efetiva de 11,0203%, que foi devidamente aplicada pela CEF, conforme apurado no laudo pericial. VII - Cumpre consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo. No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 548/557, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF. VIII - Conforme entendimento desta C. Corte, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Assim, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram a priori tal revisão junto à CEF, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem. IX - Mantida a sucumbência recíproca, vez que o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações. X - Agravo legal da CEF e da mutuária improvidos.**

(Proc. nº 200061000186492/SP, AC 1156055, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DF3 CJI DATA: 14/12/10, pág. 193)(grifei)

No que se refere ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa em relação à parte autora, enquanto perdurar o estado de carência, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50, conforme já decidido pelo despacho proferido a fls. 95/96.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000806-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARTA SONIA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : VILMA SOLANGE AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARTA SONIA SOARES DA SILVA contra sentença que, nos autos **da impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita** proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, acolheu o pedido, revogando o benefício concedido.

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a MM. Juiz *a qua* desconsiderou a situação econômica em que se encontra.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Trata-se de incidente de impugnação à justiça gratuita nos autos de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal (AC nº 2003.61.14.009345-1).

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

***A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade.***

#### **Precedentes.**

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144/MG, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.***

(REsp nº 1115300/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

***A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.***

(RMS nº 27582/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

***Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.***

(AgRg no Ag nº 1006207/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

***É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).***

(REsp nº 785043/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

Confirma-se também o julgado desta Corte Regional a respeito:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

***1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção juris tantum de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, sendo desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.***

***2. A gratuidade da justiça é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal, somente afastada por prova de inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária. Aplicação do artigo 7º, caput, Lei nº 1.060/50.***

***3. Mudança de situação da capacidade econômica não comprovada.***

***4. Agravo de instrumento improvido."***

(AG nº 2004.03.00.0533017, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJU DATA 01/02/2006, p. 74)

No caso, o pedido foi indeferido pela magistrada de primeiro grau, sob o fundamento de que os valores constantes da declaração de rendimentos apresentada não demonstram a hipossuficiência alegada, elementos que, no entanto, não impedem a concessão da gratuidade da justiça.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o juízo a indeferir de plano o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso, já que houve uma redução na renda mensal da parte impugnada, ora apelante.

Saliente-se, ainda, que o fato de a parte apelante estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria. Acrescente-se que é facultada à parte autora a escolha de seu procurador, por se tratar de uma relação de confiança. Corroborando esse entendimento, o § 4º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 prescreve que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo. Sobre o tema, observe-se o seguinte precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.**

**I- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

**II- A comprovação de que a parte autora recebe aproximadamente 7 (sete) salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra a capacidade de suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.**

**III- A circunstância de ter a parte autora contratado advogado particular não comprova a sua capacidade financeira de arcar com as custas judiciais. Acrescente-se que é facultada à parte autora a escolha de seu procurador, por se tratar de uma relação de confiança. Corroborando esse entendimento, o § 4º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 prescreve que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.**

**IV- Gratuidade da justiça restabelecida nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.**

**V- Apelação da parte autora provida.**

(Proc. nº 200803990255812, AC nº 1313629/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter Amaral, DJF3 CJI DATA 30/03/2010, pág. 879)

E do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. ADVOGADO PARTICULAR. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 1.060/50.**

**1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.**

**2. Recurso especial conhecido e provido.**

(Proc. nº 200401036569, RESP 679198/PR, 3ª Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ DATA 16/04/2007, pág. 184)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso** para conceder à parte apelante os benefícios da Justiça Gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035882-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035882-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LLOYDS TSB BANK PLC

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

Em sede de discussão envolvendo expurgos inflacionários (FGTS), aduz a CEF que os extratos constantes da base "PEF" serviram de arrimo para que os valores devidos aos fundidas fossem calculados, fls. 384.

Compulsando-se tais elementos, fls. 385/408, extrai-se do corpo dos extratos a expressão "imagem", a qual sucedida por uma sequência numérica.

Neste passo, bradando a parte apelante, com robustez, pela necessidade de apresentação dos extratos das contas vinculadas, para a perfeita aferição dos valores a serem recompostos, fls. 452, por fundamental, esclareça a CEF, em até cinco dias (feito Meta CNJ), o que a significar aquela expressão "imagem" (é a imagem do extrato original?), bem assim sobre a possibilidade de disponibilização de tal documento.

Por igual, elucide a parte economiária o motivo pelo qual não procedeu aos depósitos em relação aos trabalhadores listados a fls. 455, os quais não inseridos no rol documental de fls. 385/408, mas previstos na planilha de fls. 137/138, ofertada pela própria parte banqueira.

Com sua intervenção, vistas à parte contrária, para que, em o desejando, manifeste-se, em igual prazo.

Urgentes e sucessivas intimações.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-41.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SAMUEL GONCALVES MENDES

ADVOGADO : ROSE MARY DA ROCHA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SAMUEL GONÇALVES MENDES contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Requer a parte autora a reforma da sentença, a fim de que seja autorizada a depositar em juízo, de forma parcelada, as prestações vincendas e, ou, incorporar sua dívida no saldo devedor, ou pagar uma vencida a cada mês.

Também oferece contrarrazões, em que prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Determinado o encaminhamento destes autos ao Gabinete do Projeto Judiciário em Dia, considerando que os processos AC nº 2003.61.05.015616-2 (medida cautelar preparatória) e AI nº 2004.03.00.006961-1 (agravo) estão pendentes de julgamento (fl. 162).

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 24.11.2000 (fls. 18/33), retificado e ratificado em 10.05.2001 (fls. 80/82), vê-se que foram adotados, para a amortização do débito, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

**1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais



altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

*Art. 20 . A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.*

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

*O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.*

*(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)*

*É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)*

*No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)*

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

2. *Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.*

3. *Embargos de divergência a que se nega provimento.*

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

1. *Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

2. *Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

3. *Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.*

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

**3. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

**4. A dívida hipotecária:**

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

**5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .**

**CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

1. *O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo*

*de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*

*3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

*5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do sacre, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*

*7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

*9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

*11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*

*12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

*13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro.*

*Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.*

*15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.*

*16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.*

*21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.*

*22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.*

*23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.*

*24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.*

*(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)*

**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE sacre . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente- sacre , excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

*4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.*

*5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

## **6. Apelação improvida."**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

No que se refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, suscitado em contrarrazões de apelação, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa em relação à parte autora, enquanto perdurar o estado de carência, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088553-24.1993.4.03.9999/SP  
93.03.088553-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outros  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 92.00.00031-4 1 Vr ITAPEVA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença concessiva da ordem, visando a liberação da importância de sessenta por cento do depósito da contribuição sindical.

Sustenta a apelante/impetrada, em síntese, incompetência absoluta do juízo, nulidade da sentença por ilegitimidade passiva para compor a lide e fornecimento do código sindical, sendo competência do Ministério do Trabalho. Aduz, descabimento de honorários advocatícios em ação mandamental, conforme Súmula 512 do E. STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina no sentido da competência da justiça Federal em razão de não estar discutindo sobre contribuição sindical, mas sim sobre a necessidade ou não da prática de ato administrativo visando a liberação do percentual a que teria direito o impetrante.

Dispensada a revisão na forma regimental.

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

O recurso merece provimento.

Relativamente à alegação de nulidade da sentença, a matéria fica prejudicada à vista do contido no art. 249, § 2º, do CPC, porquanto a solução do recurso favorece à CEF, dada sua ilegitimidade passiva.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a CEF - e seus agentes - não é legítima para responder pelo fornecimento do Código Sindical buscado na presente ação.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FORNECIMENTO DE CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Não cabe recurso especial por ofensa a portaria.

2. A Caixa Econômica Federal não é legitimada passiva ad causam em writ no qual se pretende a obtenção do Código de Entidade Sindical, cujo fornecimento é de competência do Ministério do Trabalho.

*Precedentes.*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1022112/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE ENTIDADE SINDICAL. CEF. ILEGITIMATIO AD CAUSAM PASSIVA. ABERTURA DE CONTA. COMPETÊNCIA DA CEF. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. Mandado de segurança impetrado, originariamente, com a finalidade a abertura de conta denominada "Depósito de Arrecadação de Contribuição Sindical", e obtenção do "Código de Entidade Sindical".

2. "A Caixa Econômica Federal não tem a obrigação de fornecer à entidade sindical número de código de conta para arrecadação da contribuição sindical. Embora deva proceder à sua abertura e manutenção, não é responsável pela atribuição do respectivo número do código. (ERESP 63628 / DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Primeira Seção, DJ de 26/06/2000).

3. É assente nesta Corte que a não interferência estatal nas organizações sindicais (Art. 8º, I da CF) obsta sejam compelidas as pessoas jurídicas de direito público à concessão de código de entidade sindical, tanto mais que a personalidade jurídica dos sindicatos é auferida mediante o simples registro no cartório competente. (MS 1746/DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 01/02/1993; MS 1750/DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 08/03/1993; MS 316/DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 20/08/1990).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 205.519/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 25/02/2004 p. 96)  
PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONOMICO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSSIBILIDADE DE EXITO - SUM. 83 DO STJ - APLICAÇÃO - JURISPRUDENCIA PACIFICA - ILEGITIMIDADE - CEF - FORNECIMENTO - CODIGO - CONTA DE DEPOSITOS E ARRECADAÇÕES DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - ARTS. 580 A 592 DA CLT.

1. Não cabe viabilizar o acesso do recurso especial a esta instância se o aresto guerreado apenas cancelou entendimento já consolidado no âmbito deste Tribunal.

2. Aplicação na espécie da Sum. 83 do STJ.

3. Agravo regimental improvido. Decisão unânime.

(AgRg no REsp 160.785/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 62)

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO. FORNECIMENTO DO CODIGO DA CONTA. ILEGITIMIDADE DA CEF. PRECEDENTES.

1. Consoante jurisprudência assente desta Corte, a CEF não tem legitimidade para conferir o código da conta para arrecadação da contribuição sindical requerido pelos órgãos de classe.

2. Recursos especiais do Ministério Público Federal e da CEF conhecidos e providos.

(REsp 67.134/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/1997, DJ 24/11/1997 p. 61163)

MANDADO DE SEGURANÇA. CODIGO DE ENTIDADE SINDICAL. OBTENÇÃO PARA RECEBIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Conforme orientação desta Colenda Corte, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade "ad causam" para figurar na relação processual, pois somente são impugnáveis pelo mandado de segurança, os atos de empresa pública que importem no exercício de funções delegadas do poder público.

II - Recurso não conhecido.

(REsp 76.512/DF, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/1995, DJ 26/02/1996 p. 3967)

A r. sentença destoa do entendimento acima esposado, razão pela qual cabe sua reforma de plano.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação, nos termos do art.557, § 1º-A, CPC, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito.

Sem honorários.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0225460-20.1980.4.03.6100/SP

2003.03.99.008547-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ANTONIO ESCRIBANO ALGABA

ADVOGADO : FLAVIO GAETANO FERREIRA CRISTALDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

No. ORIG. : 00.02.25460-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ESCRIBANO ALGABA contra sentença que, nos autos do processo da **ação anulatória** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de anular o registro imobiliário da carta de arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil, por abandono da causa por mais de trinta dias. Condenou-o ao pagamento da verba honorária, fixada no valor de R\$200,00 (duzentos reais), nos termos do §4º, do artigo 20 do mesmo diploma legal.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que o feito deve ser anulado a partir da data em que se extraviou do cartório.

Requer, assim que seja afastada a extinção do feito e apreciado o mérito do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Verifica-se dos autos que o recurso de apelação da parte autora é intempestivo, vez que, tendo sido intimada pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo em 02.09.2002, conforme certificado à fl. 110, o recurso foi levado a protocolo apenas em 24.09.2002 (fl. 111), ou seja, após o decurso de 15 (quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil, que, no caso, encerrou-se em 18.09.2002.

Após, baixem-se os autos à origem.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003008-53.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

REQUERENTE : SONIA REGINA NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : KARLA REGINA DE OLIVEIRA BRITO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.004641-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cumpra ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento (autos nº 2001.03.99.022988-0), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Entretanto, descabida a condenação da requerente em honorários advocatícios.

De fato, uma vez estabelecida, nos autos da ação principal, a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1025/69, em substituição à verba honorária, descabida nova sucumbência nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório. Nessa linha, a ementa abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal. II - Se nos autos da ação**

principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo. III - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1275726, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)

Isto posto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente medida cautelar, (art. 33, XII, do Regimento Interno deste TRF).

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-02.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.004609-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : AURELIO CASTANHARO

ADVOGADO : ANDRE LUIS FROLDI

APELANTE : BENEDICTO ANTONIO CHAGAS

ADVOGADO : GILSON MAURO BORIM e outro

CODINOME : BENEDITO ANTONIO CHAGAS

APELANTE : LAOR DE MOURA

: LORIS IVO BIGUELIM

ADVOGADO : GILSON MAURO BORIM e outro

SUCEDIDO : PEDRO BARBOSA espolio

APELANTE : ANA SILVA BARBOSA

: PAULO ANTONIO BARBOSA

: SOLANGE FATIMA BARBOSA

: RICARDO PAULO BARBOSA

ADVOGADO : GILSON MAURO BORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação interposta pelos embargados em face de sentença que julgou procedente os embargos interpostos pela Caixa Econômica Federal, limitando os valores executados em virtude de ausência de extratos legíveis que possibilitassem auferir todo o débito.

Apelaram apenas os embargados Aurélio Castanharo, Benedito Antonio Chagas e Laor de Moura.

Com contra-razões.

**Análise o mérito.**

**Dos extratos.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Além disso, cabe à Caixa Econômica Federal apresentar os extratos das contas vinculadas do FGTS, na medida em que esta é a responsável pela gestão do fundo.



Impor aos embargados a obrigação de apresentarem documentos cuja responsabilidade de guarda não lhes dizem respeito configura inversão de papéis inconcebível, surgindo daí inequívoco desequilíbrio do tratamento igualitário a ser dispensado para ambas as partes.

Eventual dúvida nos extratos deverá ser resolvida por perícia técnica, prevalecendo os valores indicados pelos embargados na execução no caso de não comprovar a embargante equívoco ou erro nos cálculos apresentados.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos embargados Aurélio Castanharo, Benedito Antonio Chagas e Laor de Moura para reformar a sentença proferida nos autos, julgando improcedente os embargos à execução interpostos para determinar a apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, permitindo a regular execução do julgado pelos embargados.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007568-02.1998.4.03.6111/SP  
2001.03.99.036761-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
APELADO : AURELIO CASTANHARO e outros  
: BENEDITO ANTONIO CHAGAS  
: LAOR DE MOURA  
: LORIS IVO BIGUELIM  
: PEDRO BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro  
No. ORIG. : 98.10.07568-5 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença de extinção da execução, sem julgamento do mérito, em virtude de ausência de extratos legíveis que possibilitassem auferir o débito.

Apelaram apenas os embargados Aurélio Castanharo, Benedito Antonio Chagas e Laor de Moura.

Com contra-razões.

**Análise o mérito.**

**Dos extratos.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Além disso, cabe à Caixa Econômica Federal apresentar os extratos das contas vinculadas do FGTS, na medida em que esta é a responsável pela gestão do fundo.

Impor aos autores a obrigação de apresentarem documentos cuja responsabilidade de guarda não lhes dizem respeito configura inversão de papéis inconcebível, surgindo daí inequívoco desequilíbrio do tratamento igualitário a ser dispensado para ambas as partes.

Eventual dúvida nos extratos deverá ser resolvida por perícia técnica, prevalecendo os valores indicados pelos autores na execução no caso de não comprovar a ré equívoco ou erro nos cálculos apresentados.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores Aurélio Castanharo, Benedito Antonio Chagas e Laor de Moura para reformar a sentença proferida nos autos, determinando a continuidade da execução do julgado, com apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, permitindo aos autores a regular apresentação de cálculos de liquidação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-87.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025909-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : RUBENS SOARES  
ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rubens Soares em face de sentença que extinguiu processo de execução (fls. 102), por entender ter restado comprovado pela Caixa Econômica Federal o cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenada, consistente no crédito dos expurgos de FGTS.

Em suas razões de fls. 108/114, sustenta o apelante a ocorrência de cerceamento de defesa, ao fundamento de que a extinção da execução foi decretada sem que fosse intimado a manifestar-se. Esclarece que na petição inicial informou ter efetuado a adesão prevista na Lei Complementar 110/01, via internet, após o que, em razão da não manifestação da CEF e do não creditamento dos valores em sua conta vinculada, formulou pedido expresso de renúncia, ingressando, em seguida, com a presente demanda judicial. Sustenta que a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela CEF foi rejeitada tanto por ocasião da prolação da r. sentença como pelo v. acórdão, restando, assim, configurado o equívoco da extinção da presente execução, tendo em vista que não foi comprovada a quitação do título executivo. Defende a possibilidade da revogação manifestada perante a via administrativa, pelo que requer a anulação do julgado.

Sem contrarrazões (cf. certidão de fls. 117), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O apelo merece acolhida.

Consoante se extrai dos autos, o MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, baseando-se nas alegações da CEF de que o fundiário aderiu aos termos da Lei Complementar 110/01, tendo sido os créditos depositados administrativamente, conforme corroborado pelos extratos que junta às fls. 98/101.

Verifico da petição inicial que o autor informou ter aderido aos termos da Lei Complementar 110/01, via internet, e que após, em razão da inércia da instituição financeira, encaminhou carta à instituição bancária requerendo a revogação de seu pedido. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, tanto em sua defesa como em seu recurso de apelação, requereu a extinção do pedido do autor sem análise de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente da aludida adesão, tendo sido tais requerimentos afastados expressamente por ocasião da prolação da r. sentença de fls. 51/55 e do v. acórdão de fls. 84/86.

Nestes termos, em que pese a manifesta adesão do apelante/exequente à Lei Complementar 110/01, bem assim o creditamento de parcela do referido acordo em data anterior à propositura da ação (fls. 99), o fato é que a Caixa Econômica Federal tem contra si um título executivo judicial condenando-a ao pagamento dos expurgos referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), a ser corrigido monetariamente a partir do creditamento a menor - e não a partir da citação.

A extinção do processo executivo na forma prevista no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, somente se opera quando o devedor satisfaz o débito, efetuando o pagamento total (principal, correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios), seja de modo voluntário ou forçado.

**No caso em apreço**, os documentos juntados pela CEF às fls. 98/101 (sic) não se mostram suficientes a comprovação da satisfação do crédito do exequente, de modo que é forçoso o reconhecimento de que a extinção levada a cabo deu-se prematuramente e não atendeu ao disposto no artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Art. 635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação"*

Neste sentido, conforme entendimento assentado nesta E. Corte, representado pelo julgado abaixo, proferido pela Primeira Turma, nos autos do Agravo de Instrumento 200703000341166, de relatoria do Des. Fed. Johansom Di Salvo, publicado no DJF3 CJ1 de 11/03/2011, pág. 85, resta caracterizado o cerceamento de defesa a ensejar a anulação do julgado:

*FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - INTERLOCUTÓRIA ANULADA.*

- 1. Adequada a interposição de agravo no caso dos autos, pois a extinção da execução foi apenas parcial.*
- 2. A parte autora teve reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.*
- 3. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas de alguns autores de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.*
- 4. Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que os autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada parcialmente extinta.*
- 5. O julgamento da lide, sem oportunizar ao autor a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.*
- 6. Recurso provido. Decisão anulada.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para o fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução com a intimação do exequente para manifestação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030667-85.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.012667-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CLARICE KOULAKDJIAN  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.00.30667-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por Clarice Koulakdjian em face de sentença que extinguiu processo de execução (fls. 189 e fls. 198/199), por entender ter sido comprovado pela Caixa Econômica Federal o cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenada, consistente no crédito de valores a título do chamado "expurgo" de FGTS.

Em suas **razões recursais** de fls. 201/206, sustenta a apelante que a extinção da execução foi decretada sem que fosse intimada para manifestação, a qual aduz ser imperiosa tendo em vista que não firmou o aludido termo de adesão perante a instituição financeira, conforme declaração que junta à fl. 207.

Sem **contrarrazões** (cf. certidão de fls. 209v.), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Consoante se extrai dos autos, a MM. Juíza *a quo* extinguiu a execução com base no artigo 794, I, c/c art. 795, ambos do Código de Processo Civil, em razão do cumprimento da obrigação de fazer por parte da CEF.

Nessas condições, o apelo merece acolhida, pois a execução foi extinta apenas com base no extrato da conta vinculada produzido unilateralmente pela CEF (fls. 183). De tal documento não foi cientificada a parte exequente, que, ademais, **declara expressamente não ter firmado o termo de adesão referente à Lei Complementar 110/2001** (fl. 207).

Assim, diante da resistência manifestada pela exequente e da não apresentação do aludido termo a amparar as alegações da CEF, resta patente a necessária observância do artigo 635 do Código de Processo Civil:

*"Art. 635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação"*

Neste sentido, conforme entendimento assentado nesta E. Corte, ora representado pelo julgado abaixo, proferido pela Primeira Turma, nos autos da Apelação Cível 290143, de relatoria do Des. Fed. Johnson Di Salvo, publicado no DJF3 de 17/11/2008, resta caracterizado o cerceamento de defesa a ensejar a anulação do julgado:

**"FGTS- RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA-HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 - TERMO DE ADESÃO SEM ASSINATURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA EM PARTE.**

1. Os autores tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.

2. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas dos autores João Batista Lapa, João Batista Rosa Neto, João Carlos Faria Costa e João Carlos Antunes de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.

3. Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que esses autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta.

4. O julgamento da lide, sem oportunizar a esses autores a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação a eles.

(...)

11. Recurso parcialmente provido. Sentença anulada em parte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja oportunizada a manifestação da exequente, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-70.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.013658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELADO : AMADO HENRIQUE LATTANZI e outro  
: ROSEMARY SLEPICKA LATTANZI  
ADVOGADO : ALINE DE MENEZES SANTOS e outro  
No. ORIG. : 95.00.04101-4 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP e Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 190/196, proferida em ação de rito ordinário, com o seguinte dispositivo: *"Ante o exposto e o que mais que os autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e,*

em conseqüência, **EXTINGO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condeno os réus solidariamente em custas e despesas processuais, arbitrando os honorários advocatícios em dez por cento (10%) do valor da causa, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14 do E. Superior Tribunal de Justiça".

Inconformadas com a sentença, as rés interpuseram apelações (fls. 207/212 e 215/221), tendo sido apresentadas contrarrazões às fls. 226/234 e 265/270.

À fl. 287, a apelante COHAB-SP informou que desistiria do recurso interposto, pois os autores iriam liquidar a dívida objeto deste feito e renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Concordou a CEF com a renúncia da parte autora, desde que esta arcasse com o pagamento das custas e honorários advocatícios (fl. 296).

A parte autora foi intimada **por três vezes** para manifestar-se ratificando ou não a renúncia ao direito em que se funda a ação, quedando-se **inerte** (fls. 305, 308 e 311).

Em seguida, determinou-se a sua **intimação pessoal** para atender ao despacho de fls. 311, sob pena de extinção do feito, mas novamente ficou-se inerte (fls. 314 e 317/317v).

Nessas condições, seja pela presumível perda superveniente de interesse processual, seja pelo descumprimento pela parte autora de determinação judicial necessária ao regular andamento do feito, impõe-se a **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC).

**NEGO SEGUIMENTO** às apelações, por prejudicadas e, tendo em vista o princípio da causalidade e o disposto no art. 20, §4º, do CPC, condeno a parte autora em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) devidos a cada ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-29.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.030487-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MIGUEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON CORRÊA DUARTE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
No. ORIG. : 96.00.06132-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MIGUEL JOSÉ DA SILVA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e da CIA. METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO-COHAB/SP, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I cumulado com o artigo 333, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado e a ser repartido em partes iguais pelas partes rés, bem como reembolso de custas. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelação, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a não aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES. Também sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e a inexistência de anatocismo.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões oferecidas pela CIA. METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO-COHAB/SP, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, não conheço das contrarrazões de apelação oferecidas pela CIA. METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO-COHAB/SP, a fls. 316/326, vez que intempestivas. Verifica-se dos autos que a data da publicação do despacho de intimação para o seu oferecimento se deu em 07.10.2005 (fl. 315), e as contrarrazões foram levadas a protocolo apenas em 03.11.2005 (fl. 316), ou seja, após o decurso de 15 (quinze) dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil, que, no caso, encerrou-se em 25.10.2005.

Também não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que a parte autora, ora apelante, insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, a MM. Juíza de Primeiro Grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I cumulado com o artigo 333, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não possui elementos para formar a sua convicção e adentrar no mérito da lide em razão da ausência de prova pericial contábil. A parte autora, devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial que lhe competia, ou seja, não depositou o valor dos honorários periciais provisórios (fl. 226/226<sup>v</sup>), apesar de ter o seu pedido de dilação do prazo para cumpri-la deferido pelo Juízo (fl. 229).

Ocorre, porém, que a alegada necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas devido à ocorrência de anatocismo e a não incidência do CES, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, aludidas nas razões de apelo, não guarda relação com a decisão de Primeiro Grau.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, nota 10 ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 625) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: *em que as razões são inteiramente dissociadas da que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/53).*

Assim já decidi esta Egrégia Corte Regional:

#### **APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

**2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.**

**3. Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.**

(AC n° 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

#### **PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.**

**2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.**

**3. Recurso não conhecido.**

(AC n° 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

Diante do exposto e por esses argumentos, **não conheço do recurso, e das contrarrazões de fls. 316/326.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018743-82.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.026319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : RAIMUNDO LOPES DA SILVA e outro

: MARIA CELINA LUNA DA SILVA

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

No. ORIG. : 94.00.18743-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO LOPES DA SILVA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa devidamente atualizado, bem como reembolso de custas.

Insurge-se a parte autora, em suas razões de apelo, pela necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a não aplicabilidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO**

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 21.10.1986 e acostado às fls. 28/36, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

### **1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

*Art. 9º - As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º - Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;*

*§ 2º - As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

*§ 3º - Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

*§ 4º - O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

*§ 5º - A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

*§ 6º - Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

*§ 7º - Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.*

*§ 8º - Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.*

*§ 9º - No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.*

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes.

Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP.

A magistrada *a qua* arbitrou os honorários periciais definitivos em R\$400,00 (quatrocentos reais) e determinou o seu depósito prévio, pela parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, conforme parte final do despacho de fls. 110/111. A parte autora requereu, por duas vezes, prazo suplementar para cumpri-lo (fls. 118 e 120), o que foi deferido (fls. 119 e 121), contudo ficou-se inerte, embora devidamente intimada, conforme certificado a fl. 124<sup>vº</sup> dos autos, sendo os autos conclusos para sentença (fl. 125).

Diante da inércia da parte autora formou-se a preclusão do direito à prova pericial, essencial ao deslinde da controvérsia, sendo, com isso, julgado improcedente o pedido e extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil (fl. 131).

Confira também o julgado do Tribunal Regional da 1ª Região:

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). SÉRIE EM GRADIENTE. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ÔNUS PROBATÓRIO.**

**1. Legitimidade da aplicação do Sistema de Amortização da Série em Gradiente, o qual não é incompatível com a observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Precedentes desta Corte.**

**2. Por outro lado, inexistente prova idônea de violação ao comprometimento inicial da renda (Lei 8.692/93, art. 11) ou à equivalência salarial, uma vez que a autora não procedeu ao depósito dos honorários periciais, inviabilizando a realização da perícia e arcando, assim, com as conseqüências jurídicas decorrentes da aplicação das regras do ônus probatório (C.P.C., arts. 332 e 333, I). Precedentes desta Corte.**

**3. Apelação provida.**

(AC 200133000118310/BA, Sexta Turma, Relator Juiz Federal LEÃO APARECIDO ALVES (Conv.), DJ 11.09.2006, pág.167)

Em assim sendo, na ausência de elementos outros que sirvam de prova constitutiva do direito pleiteado, é forçosa a manutenção da sentença de improcedência, prolatada nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sobre a questão, registro o seguinte precedente:

**PROCESSO CIVIL -... SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DE PRESTAÇÕES -...- ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTIGOS 130 E 420, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCONFORMISMO QUANTO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ...(...) Omissis.**

**- A título de argumentação, cumpre lembrar que a matéria trazida pela CEF já foi objeto de percuente análise por este colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP n. 76.389-BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJ de 07.10.96, ao consignar que "o ônus da prova é da parte (art. 333, CPC), sendo o juiz destinatário, incumbe-lhe verificar da sua necessidade, ou não, e suficientemente demonstrados os fatos, aptos à aplicação do direito, como titular do poder instrutório pode antecipar o julgamento da lide (art. 330, I, CPC), sem a configuração do cerceamento de defesa".(grifo próprio)**

**(...)Omissis.**

(Proc. n.º 199600364460, RESP 97943/BA, Segunda Turma, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, unanimidade, DJ 18.02.2002, pág. 280)

## **2. O reajuste do saldo devedor**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)



*No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

*Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.*

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

**Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

*A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).*

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

**3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....  
**c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.**

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

**Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.**

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

**É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.**

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

**A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.**

(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

**Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...**

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

**A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.**

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

**O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.**

**2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.**

**3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

**5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

**1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.**

**2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.**

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei n.º 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC n.º 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC.**

**VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ pes /CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/ pes não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas

usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pes soalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-83.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005176-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : IRRAEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
PARTE AUTORA : JOSE TOLEDO DE SOUZA  
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução interpostos de decisão pela qual foram rejeitados liminarmente os embargos e julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 739, I c/c artigo 267, XI, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de intempestividade do recurso.

Visava a CEF obstar o cumprimento de decisão que a condenou ao pagamento de valores referentes à correção monetária de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Argumentando que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Inconformada, postula a CEF a reforma do julgado, sob o fundamento de que o substabelecimento juntado aos autos não continha poderes especiais para receber citação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos principais, quando iniciada a fase de execução da sentença, a magistrada de primeiro grau despachou a fl. 181, determinando que a CEF se manifestasse sobre o cumprimento voluntário da sentença. Independentemente da expedição de mandado de citação, a própria CEF requereu a juntada, aos autos, de substabelecimento (fls. 183/185), conferindo poderes para acompanhar e exercer a defesa da substabelecida até a extinção do processo. Um dos advogados substabelecidos, de nome Celso Gonçalves Pinheiro, deu-se por ciente do referido despacho de fl. 181 em 02.03.2005 (fl. 186). O estagiário do escritório substabelecido, Saulo Leão de Oliveira, efetuou a carga dos autos, conforme certificado a fl. 187, em data de 18.03.2005.

A CEF alegou, em suas razões de apelação, que no despacho de fl. 181, a magistrada não determinou a sua citação para dar cumprimento ao julgado, mas apenas determinou que ela se manifestasse sobre o cumprimento voluntário do julgado, e foi o que ocorreu, conforme petição juntada aos autos, a fls. 189/204.

O substabelecimento anexado aos autos, a fls. 183/185, não conferia poderes especiais para o advogado ou o estagiário receber a citação.

Na verdade, tal ato não implicou na ciência inequívoca dos atos e termos do processo, como previsto no parágrafo primeiro, artigo 214, do Código de Processo Civil. A CEF não foi citada para dar início à execução do julgado, com a finalidade de pagar o débito (cumprimento do julgado) ou opor os embargos à execução. Não houve citação, mas, sim, mera intimação.

O sistema processual civil pátrio segue o princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, reputa-se válido o ato que, mesmo realizado de forma diferente, cumprir a sua finalidade, conforme o previsto no artigo 244 do Código de Processo Civil, exceto se a parte for prejudicada.

Neste caso, a CEF foi prejudicada, tendo em vista que o estagiário retirou os autos do cartório com procuração, mas sem poderes expressos para receber a citação. A procuração (substabelecimento) acostada aos autos não conferia poderes para o advogado, ou o estagiário, receber citação. Não houve o comparecimento espontâneo do réu a suprir a ausência de citação.

Não pode pairar dúvidas quanto à ocorrência ou não da citação, tendo em vista que não pode ser violado o direito de defesa do réu. A citação é um pressuposto processual de validade do processo, deve estar presente para que ocorra o seu desenvolvimento válido.

Posicionamento este adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

"CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - PEDIDO DE VISTA FORMULADO POR PROCURADOR DO RÉU.

O SIMPLES PEDIDO DE VISTA, SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER CITAÇÃO, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, HÁBIL A SUPRIR O ATO CITATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (STJ - Quarta Turma - RESP 199600215812/MG - Rel. Min. Barros Monteiro - DJ de 26.05.1997 - pág. 22545)

E do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CITAÇÃO VÁLIDA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO.

- Ao simples pedido de vista formulado por advogado sem poderes para receber citação inicial, não se pode atribuir os efeitos de uma citação válida, como se fosse a própria parte que tivesse comparecido aos autos, suprimindo a citação.

- Inaplicabilidade na espécie da regra prevista no artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Agravo provido." (TRF- 4ª Região - Terceira Turma - AG 20004011206330/PR - Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère - DJU de 15.05.2002 - pág. 539).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença, considerando tempestivos os embargos à execução ofertados pela CEF, determinando o seu prosseguimento.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-98.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.005175-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : JOSE DE JESUS ALVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução interpostos de decisão pela qual foram rejeitados liminarmente os embargos e julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 739, I c/c artigo 267, XI, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de intempestividade do recurso.

Visava a CEF obstar o cumprimento de decisão que a condenou ao pagamento de valores referentes à correção monetária de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Argumentando que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, decidiu ser indevido o pagamento das diferenças referentes aos índices de correção monetária expurgados da inflação por ocasião dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Inconformada, postula a CEF a reforma do julgado, sob o fundamento de que o substabelecimento juntado aos autos não continha poderes especiais para receber citação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos autos principais, quando iniciada a fase de execução da sentença, a magistrada de primeiro grau despachou a fl. 119, determinando que a CEF se manifestasse sobre o cumprimento voluntário da sentença. Independentemente da expedição de mandado de citação, a própria CEF requereu a juntada, aos autos, de substabelecimento (fls. 122/124), conferindo poderes para acompanhar e exercer a defesa da substabelecida até a extinção do processo. Um dos advogados substabelecidos, de nome Celso Gonçalves Pinheiro, deu-se por ciente do referido despacho de fl. 119 em 02.03.2005 (fl. 125). O estagiário do escritório substabelecido, Saulo Leão de Oliveira, efetuou a carga dos autos, conforme certificado a fl. 126, em data de 18.03.2005.

A CEF alegou, em suas razões de apelação, que no despacho de fl. 119, a magistrada não determinou a sua citação para dar cumprimento ao julgado, mas apenas determinou que ela se manifestasse sobre o cumprimento voluntário do julgado, e foi o que ocorreu, conforme petição juntada aos autos, a fls. 128/136.

O substabelecimento anexado aos autos, a fls. 122/124, não conferia poderes especiais para o advogado ou o estagiário receber a citação.

Na verdade, tal ato não implicou na ciência inequívoca dos atos e termos do processo, como previsto no parágrafo primeiro, artigo 214, do Código de Processo Civil. A CEF não foi citada para dar início à execução do julgado, com a finalidade de pagar o débito (cumprimento do julgado) ou opor os embargos à execução. Não houve citação, mas, sim, mera intimação.

O sistema processual civil pátrio segue o princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, reputa-se válido o ato que, mesmo realizado de forma diferente, cumprir a sua finalidade, conforme o previsto no artigo 244 do Código de Processo Civil, exceto se a parte for prejudicada.

Neste caso, a CEF foi prejudicada, tendo em vista que o estagiário retirou os autos do cartório com procuração, mas sem poderes expressos para receber a citação. A procuração (substabelecimento) acostada aos autos não conferia poderes para o advogado, ou o estagiário, receber citação. Não houve o comparecimento espontâneo do réu a suprir a ausência de citação.

Não pode pairar dúvidas quanto à ocorrência ou não da citação, tendo em vista que não pode ser violado o direito de defesa do réu. A citação é um pressuposto processual de validade do processo, deve estar presente para que ocorra o seu desenvolvimento válido.

Posicionamento este adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

**"CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - PEDIDO DE VISTA FORMULADO POR PROCURADOR DO RÉU.**

**O SIMPLES PEDIDO DE VISTA, SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER CITAÇÃO, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU, HÁBIL A SUPRIR O ATO CITATÓRIO. PRECEDENTES DO STJ.**

**RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (STJ - Quarta Turma - RESP 199600215812/MG - Rel. Min. Barros Monteiro - DJ de 26.05.1997 - pág. 22545)**

E do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO -CITAÇÃO VÁLIDA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO.**

- Ao simples pedido de vista formulado por advogado sem poderes para receber citação inicial, não se pode atribuir os efeitos de uma citação válida, como se fosse a própria parte que tivesse comparecido aos autos, suprimindo a citação.

- Inaplicabilidade na espécie da regra prevista no artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Agravo provido." (TRF- 4ª Região - Terceira Turma - AG 20004011206330/PR - Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère - DJU de 15.05.2002 - pág. 539).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença, considerando tempestivos os embargos à execução ofertados pela CEF, determinando o seu prosseguimento.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado



00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-63.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006120-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADIL FERREIRA MARTINS  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADIL FERREIRA MARTINS contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Por fim, determinou que os honorários sejam fixados na ação principal.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Também sustenta a ocorrência de irregularidades que afrontam o Decreto-lei nº 70/66, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora*, uma vez que na ação principal (AC nº 2006.61.00.008962-2) julgada conjuntamente com esta e em apenso, já foi proferida sentença, que reconheceu a extinção do feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, e cuja apelação está sendo julgada nesta data. Aliás, a extinção do referido feito foi por mim afastada por entender que há interesse de agir do autor, em razão da inexistência de prova nos autos (e também nos autos do processo da medida cautelar) do registro da carta de adjudicação da CEF.

A relação de dependência da ação cautelar de suspensão da execução extrajudicial frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

E já foi julgado na ação principal a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 pelo Supremo Tribunal Federal, a inexistência de irregularidades no procedimento de realização da execução extrajudicial, e que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

#### **MEDIDA CAUTELAR . INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE.**

*1. A evolução da jurisprudência da Corte mostra que o deferimento da cautela não está dissociado da plausibilidade do direito pleiteado. Se a ação principal foi julgada improcedente, a cautelar segue-lhe o caminho, evidente a ausência de seus pressupostos legais.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 248938/SE, Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)*

E esta Corte Regional:

#### **PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR . AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.*

*III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa*

*Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.*

*IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.*

*V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.*

*VI - Apelação improvida.*

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, em conformidade com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008962-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ADIL FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADIL FERREIRA MARTINS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento na perda de objeto por superveniente falta de interesse processual com a arrematação do imóvel. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Suscita a parte autora, primeiramente, a ocorrência de erro material na sentença, bem como que o interesse de agir é explícito. No mérito, insurge-se contra a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 por afrontar o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Sustenta a ocorrência de irregularidades que afrontam o Decreto-lei nº 70/66, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim que seja afastada a extinção do feito e apreciado o mérito do pedido.

Não houve contrarrazões, conforme certificado a fl. 308, após vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

A parte autora propôs acordo com a CEF para a quitação do financiamento (fls. 311 e 321/322). A CEF não concordou com a proposta apresentada (fls. 333/338).

A parte autora requereu a reconsideração da decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas no valor que entende correto, bem como que a CEF seja impedida de alienar o imóvel a terceiros. Também requereu a designação de audiência de conciliação (fls. 406/407), o que foi indeferido por esta Corte Regional por entender que a parte autora pretende uma verdadeira intervenção judicial para obriga a CEF a aceitar a sua proposta de negociação.

A parte autora requereu a expedição de ofício ao Registro de Imóveis, para que seja prenotado na matrícula do imóvel a existência de ação judicial e ao oficial maior do registro que não proceda a nenhuma averbação de venda e compra (fls. 411/412). Também requereu a intimação da CEF para se manifestar sobre eventual acordo, bem como a designação de audiência de tentativa de conciliação (fl. 413).

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, não conheço do agravo retido de fls. 162/164, interposto pela CEF contra despacho de fl. 161, na medida em que não reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil.

Alega a parte autora que houve erro material na sentença, por nela constar, a fl. 258, que "a questão de mérito é unicamente de direito..." e, dos autos, verifica-se que já foi realizada prova pericial contábil, com as devidas manifestações das partes e alegações finais. Já interpôs embargos de declaração em face da sentença de fls. 258/259vº

com a mesma alegação (fl. 206), e que foi julgado improvido (fl. 306/306vº). Não acolho tal preliminar, visto que a sentença foi fundamentada independentemente da prova pericial ter sido ou não realizada.

Por outro lado, há interesse de agir, por parte do autor, ora apelante, na medida em que, no caso concreto, inexistia prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse do mutuário quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I. Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal/CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II. Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal / CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III. Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV. Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.*

*V. Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI. Agravo retido da Caixa Econômica Federal / CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal/CEF prejudicados.*

(AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

*Cabível a concessão de liminar para suspender o registro de carta de arrematação envolvendo imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

(AG nº 96.03.067503-2 / SP, Segunda Turma, Relator Juiz Célio Benevides, DJ 06/11/96, pág. 84585)

*No caso concreto, verifica-se o interesse processual dos apelantes, porquanto o procedimento de execução extrajudicial, no qual houve a arrematação do imóvel em leilão, pode ser obstado pela suspensão dos seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no Cartório de Imóveis e seus efeitos. Portanto, sob tal aspecto o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.*

(AC nº 2002.61.19.000849-9 / SP, Quinta Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 15/08/2006, p. 276)

*O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houve registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, DJU 23/11/2004, p. 299)

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), in verbis:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal / CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453/RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.*

*3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*

*4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*

*5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.*

*6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.*

*7. Agravo de instrumento não provido.*

*(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)*

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

.....

8. *A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal/CEF tal faculdade.*

9. *Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

10. *Agravo parcialmente provido.*

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No que se refere à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicá-lo.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90" (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido de fls. 162/164, REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação**, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e, contudo, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, a teor do artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027880-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027880-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADAO SANTANA DE SOUZA e outros  
: GUAPIASSU LOURENCO DE CARVALHO  
: PEDRO BENTO CAVALCANTE  
: VICENTE FELICIANO DIAS  
: SEBASTIAO DOS SANTOS  
: REGINALDO BELARMINO DA SILVA

: RAIMUNDO BEZERRA PAULINO  
: MARIA JOSE SOARES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : SIDNEI DE GODOY NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação visando a reforma de sentença que, em ação proposta buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento da correção monetária e juros, nas contas vinculadas dos autores, mediante aplicação dos percentuais 6,81%, relativo ao IPC de 26,06% de junho de 1987; 16,06%, relativo ao IPC de 42,72 de janeiro de 1989; 10,14%, relativo ao IPC de fevereiro de 1989; 44,80%, relativo ao IPC de abril de 1990; 2,36%, relativo ao IPC de 7,87% de maio de 1990, acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a data em que deveriam ter sido corretamente aplicadas, e ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos patronos.

Posteriormente a parte dispositiva foi alterada pelos embargos declaratórios, acrescido do índice 13,9%, relativo ao IPC de 21,87% de fevereiro de 1991, alterando também a fixação dos juros moratórios incidentes a partir da citação, verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o total da dívida, distribuída recíproca e proporcionalmente compensados entre si, nos termos do art. 21 do CPC e atualização nos moldes do provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Sustenta a recorrente, preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado e ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto ao pedido de incidência dos juros progressivos.

Quanto ao mérito, ocorrência da prescrição do direito de ação; alegação de que houve a devida remuneração das contas do FGTS, segundo os critérios legais previstos nos planos econômico e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros moratórios incidam a partir da citação.

À fl. 213 foi homologada transação celebrada entre o autor Sidnei de Godoy Nascimento e a Caixa Econômica Federal. Desta sentença apela o patrono do autor pleiteando a condenação da CEF em honorários advocatícios.

À fl. 315 requereu a ré a homologação de transação celebrada com o autor Adão Santana de Souza, pretensão contra a qual se insurgiu a parte autora (fls. 319/328).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil), bem como, está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

Ao início, consigno que, conforme documentação anexada aos autos, foi efetuada transação entre a Caixa Econômica Federal e o autor Adão Santana de Souza, objeto de homologação por este relator, bem como, da homologação já efetuada referente ao autor Sidnei de Godoy Nascimento, objeto deste recurso, situações contra as quais insurgiram-se as partes Autora e patrono, alegando que, não tendo o advogado participado ou anuído com referido acordo, não poderia o mesmo abranger as verbas relativas aos honorários advocatícios devidos pela ré.

O art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS, a seguir transcrito:

*Art. 4º: Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:*

*1 - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar; (...)*

A transação efetuada encontra respaldo na jurisprudência do STJ de que é exemplo o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. HONORÁRIOS. MATÉRIA FÁTICA. TRANSAÇÃO. DESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*2. A transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. (...)*

(STJ, AGRESP 63497, Rel. Min. Teori Albino, Zavascki, 1ª Turma, DJ 18.10.2004).

Ademais, a respeito do tema foi editada súmula do E. STF, qualificada no caso por ser vinculante, a cujo enunciado devem se prender os órgãos do Poder Judiciário (art. 103-A da CF/88), nos seguintes termos:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de Termo de Adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

Desse modo, tendo sido juntado aos autos o termo de transação assinado pela parte autora e não havendo prova de ocorrência de vícios que possam eivar de nulidade o referido acordo, deve o mesmo ser homologado, ressalvando que a transação, mesmo a judicial, dispensa a intervenção dos advogados das partes (RT 724/362, JTI, 165/204, Lex-JTA 142/326, conforme Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 35ª ed., pg. 347) e que, nada dispondo os termos do acordo, não há obrigação de pagamento de honorários advocatícios por qualquer das partes à adversa.

E. ainda no tocante ao autor Sidnei de Godoy Nascimento, tendo sido juntado aos autos o termo de transação assinado pela parte autora e não havendo prova de ocorrência de vícios que possam eivar de nulidade o referido acordo, deve ser mantida a r. sentença no tocante à homologação do acordo.

Neste sentido destaco o seguinte julgado desta E. Corte:

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ASSINATURA DE ADESÃO PARA QUEM NÃO POSSUI AÇÃO NA JUSTIÇA. LC 110/2001. RENÚNCIA À PERCEPÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/87 A FEVEREIRO/91. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

2. Os termos do contrato em questão foram regulamentados por Lei Complementar vigente, e a demandante, em 16-07-02, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, próprio para quem não possui ação na Justiça, com o fito de receber as diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, renunciando à percepção das diferenças da correção monetária referentes aos índices de inflação expurgados de junho/87 a fevereiro de 1991, quando ainda pendente o direito aqui vindicado, pois que a decisão de conhecimento transitou em julgado tão-somente em 14-02-03.

3. O acordo proposto pela ré veio lastreado na Lei Complementar nº 110/2001, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 20061040100262, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJ 21.11.2006, p. 608).

Ainda no tocante à questão dos honorários advocatícios saliento que conforme orientação jurisprudencial apenas são devidos quando celebrado o acordo após o trânsito em julgado, hipótese que não é a dos autos.

Nesse sentido:

**"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. ACORDO ENTRE AS PARTES.**

1. Transitando em julgado o acórdão que deferiu a verba honorária, os ex-patronos, que já executavam a dívida, não são atingidos pelo acordo celebrado entre as partes, reduzindo substancialmente os honorários, mesmo porque eles não participaram do acordo.

2. Recurso conhecido e provido". (Resp n.º 488.092/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do STJ, unânime, in DJU de 18/08/2003).

#### **DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS**

A preliminar de nulidade da r. sentença, por ausência dos extratos comprobatórios da existência de conta vinculada ao FGTS, deve ser afastada, porquanto, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial de que não foi aplicada a correção monetária postulada, tais documentos terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido aos autores.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - PROVA - REQUISICÃO À CEF DOS DOCUMENTOS PERTINENTES - DEFERIMENTO.**

**I - Cabendo à CEF, por lei, a obrigação de 'emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas', pode o juiz requisitar tais documentos a instituições financeiras, indispensáveis ao julgamento da causa, se a parte tem dificuldade em obtê-los.**

**II - Ofensa aos arts. 282, VI, 283 e 333, I, do CPC, não caracterizada.**

**III - Recurso especial não conhecido." - (REsp 107.025/PR - Relator designado Ministro Antônio de Pádua Ribeiro - DJU de 1º.9.97).**

#### **DA AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PEDIDO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS.**

Afasto esta preliminar em relação aos juros progressivos, uma vez que estes não foram objeto da sentença recorrida. Passo a análise do mérito.

#### **PRESCRIÇÃO**

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

**"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."**

*Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.*

#### **DA ATUALIZAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS**

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, reconheço como devido os índices de janeiro/89 e abril/90 (44,80%), excluindo, entretanto, a parte dispositiva que deu provimento aos índices referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%, fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema.

#### **DA CORREÇÃO MONETÁRIA**

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, portanto, deve ser mantido conforme determinada na r. sentença.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF.*

*2. No pertinente ao alegado excesso de execução, registro que não há necessidade de revolvimento de datas ou fatos, mas apenas de se definir o marco temporal da atualização monetária do débito exequendo. Portanto, a questão é estritamente jurídica e não demanda o revolvimento das premissas fáticas adotadas pelo órgão colegiado da instância de origem, o que afasta o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 200900440680, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112413, Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:01/10/2009 LEXSTJ VOL.:00243 PG:00214, Data da Decisão: 23/09/2009, Data da Publicação: 01/10/2009)*

#### **DOS JUROS MORATÓRIOS**

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença

#### **DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Não há que se falar em alteração de verba honorária, uma vez que o juízo monocrático já fixou sucumbência recíproca, que deve ser mantida.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **homologo** a transação entre o autor Adão Santana de Souza e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito no tocante ao pleito de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS em relação a referido autor, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares** argüidas pela Caixa Econômica Federal, e, no mérito, **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação para reconhecer como devido os índices de janeiro/89 e abril/90 (44,80%), excluindo, entretanto, a parte dispositiva que deu provimento aos índices referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%, fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema, e, **nego seguimento** ao recurso do patrono do autor Sidnei de Godoy Nascimento, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º - A, do Código de Processo Civil.



Publique-se. Intime-se.  
Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-34.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015152-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : HERBERT VIANA MONIZ JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta em face de sentença que extinguiu processo de execução, ante a comprovação pela Caixa Econômica Federal do cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenada, consistente no crédito dos "expurgos" de FGTS (fls. 121).

Em suas **razões** de fls. 128/133, argüi o apelante a nulidade da r. sentença, ao fundamento de que a extinção da execução foi decretada sem que fosse intimado a manifestar-se quanto à suficiência do valor creditado em sua conta bancária.

Sem **contrarrazões** (cf. certidão de fls. 143), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O apelo merece acolhida.

Primeiramente, noto que a hipótese dos autos não se enquadra dentre aquelas em que demonstrada a adesão do fundiário ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01.

Consoante se depreende dos autos, requerida a citação da executada nos termos do art. 632, do Código de Processo Civil, para o pagamento do crédito, a Caixa Econômica Federal juntou os documentos de fls. 116/120, ao que, imediatamente em seguida, foi prolatada a r. sentença ora combatida.

Dispõe o artigo 635, do Código de Processo Civil:

*"Art. 635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação"*

**No caso em apreço**, a decretação da extinção do feito sem que fosse oportunizada a manifestação do exequente quanto à suficiência do crédito, ofende o disposto no artigo supracitado e caracteriza o cerceamento de defesa a ensejar a anulação do julgado.

Neste sentido, é o entendimento assentado nesta E. Corte, conforme representado pelo julgado abaixo, proferido pela Primeira Turma, nos autos da Apelação Cível 290143, de relatoria do Des. Fed. Johansom Di Salvo, publicado no DJF3 de 17/11/2008:

***"FGTS- RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA-HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 - TERMO DE ADESÃO SEM ASSINATURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA EM PARTE.***

*1. Os autores tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do fgts com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.*

*2. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas dos autores João Batista Lapa, João Batista Rosa Neto, João Carlos Faria Costa e João Carlos Antunes de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.*

3. *Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que esses autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta.*

4. **O julgamento da lide, sem oportunizar a esses autores a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação a eles.**

(...)

11. *Recurso parcialmente provido. Sentença anulada em parte" (grifei).*

Em igual sentido, posicionam-se os E. Tribunais Regionais Federais:

*"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. ACORDO EXTRAJUDICIAL INEXISTENTE NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DOS AUTORES QUANTO AO CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. I - Não restando demonstrada e nem, sequer, alegada pela Caixa Econômica Federal, a existência de qualquer acordo extrajudicial firmado pelo fundista, afigura-se incabível a extinção da execução, nos termos do art. 794, II, do CPC. II - A extinção da execução, em face do cumprimento do julgado, nos termos do art. 794, I, do CPC, deve ser precedida da manifestação da parte exequente, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. III - Apelação provida" (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200538000279711 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE - TRF 1 - Sexta Turma - DJ DATA:27/08/2007 PAGINA:131). "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEPOSITO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Trata-se de apelação cível interposta por contra a sentença que declarou extinta a execução, com fulcro no art. 794, I c/c 795, do CPC, sob o fundamento que "(...) o devedor satisfaz a obrigação através do depósito efetuado, conforme documento de fls. 200/237 (...)-. 2. Verifica-se a ocorrência de erro in procedendo, tendo em vista que, após a juntada da guia comprovando o depósito dos honorários advocatícios, não foi concedida vista aos apelantes para se manifestarem sobre o documento, o que caracteriza na hipótese afronta ao princípio constitucional do contraditório. Precedente (REsp. n. 83933/MG, rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 22/04/1996, pág. 12548). 3. A sentença deve ser anulada, para que seja concedida oportunidade à recorrente para manifestação sobre o cumprimento do julgado, em prazo a ser fixado pelo MM. Juiz, antes da extinção da execução, para que inclusive possa ser apreciada a ocorrência de possível pagamento a menor. 4. Apelação conhecida e provida para anular a sentença" (AC 200251100018215 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 483069 - Relator Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - TRF 2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - E-DJF2R - Data::17/02/2011 - Página::273/274).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para o fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja oportunizada a manifestação do exequente, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025045-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025045-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta em face de sentença que homologou transação firmada nos termos da Lei Complementar 110/2001 e extinguiu o processo de execução, nos termos do artigo 794, inc. II, c/c art. 795, do Código de Processo Civil (fls. 162/163).

Em suas **razões** de fls. 165/168, sustenta o apelante que a extinção da execução foi decretada sem que fosse realizada a sua intimação e apreciado o seu pedido de juntada do Termo de Adesão, em afronta ao disposto no art. 635, do Código de Processo Civil, pelo que requer a reforma da r. decisão para o fim de que seja apreciada a petição de fls. 160/161.

Apresentadas **contrarrazões** pela Caixa Econômica Federal, em que pugna pela manutenção do julgado (fls. 175/177), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

Consoante se extrai dos autos, a transação foi homologada pelo Juízo de origem apenas com base nos extratos da conta vinculada produzidos unilateralmente pela CEF, juntados às fls. 149/155, tendo o MM. Juiz *a quo* indeferido na própria sentença de extinção o pedido formulado pelo exequente de apresentação do respectivo termo de adesão.

Nos termos do entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária do saldo credor de conta vinculada do FGTS na hipótese em que a CEF pretende a extinção do processo sem apresentar termo de adesão com a assinatura do titular da conta a fim de caracterizar a aceitação da transação extrajudicial entre a CEF e o titular da conta. Tal termo afigura-se imprescindível para a validade do acordo, não cabendo a presunção de que o saque efetuado equivale à anuência, à forma e ao modo de pagamento do direito à correção monetária prevista na LC 110/2001, sendo necessária a assinatura nos casos de saque realizado por sucessor. Neste sentido é o julgado proferido pela Primeira Turma, nos autos do REsp 1107460/PE, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJe de 21/08/2009:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*

*2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*

*3. Divergência jurisprudencial prejudicada.*

*4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*

*5. Recurso especial provido.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para o fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja oportunizada a juntada do termo de adesão firmado pelo exequente.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SAINT LOUIS

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR e outro

DECISÃO

Em petição de fl. 112, o Condomínio Residencial Saint Louis informou que as partes se compuseram e o ajuste fora integralmente cumprido, requerendo a extinção do feito com fundamento no art. 269, III do Código de Processo Civil. Por despacho de fl. 113, instada a se manifestar sobre o acima alegado, a Caixa Econômica Federal ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 115.

Assim, considerando a manifestação da apelada e, tendo em vista que a apelante permaneceu silente ante à notícia de composição, julgo prejudicado o recurso interposto e extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Oportunamente, remetam-se estes autos a origem. 3. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-64.1996.4.03.6000/MS  
1999.03.99.111303-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : NEORADIR MOLINA e outro  
: ANA MARIA GONCALVES MOLINA  
ADVOGADO : ELENICE PEREIRA CARILLE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
: RODRIGO SOTO TSCHINKEL  
: JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.03369-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por NEORADIR MOLINA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando o depósito judicial das prestações do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH até o julgamento definitivo da ação principal, **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais). Sustenta a parte autora que já foi proferida sentença na ação principal que interpôs, e que foi julgada procedente. Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Alega a parte autora que tentou a presente ação cautelar preparatória, em 23/05/1996 (fl. 02), a fim de efetuar o depósito em juízo das prestações do imóvel no valor que entende correto até o julgamento definitivo da ação principal, que é a declaratória de nº 96.0004153-9, que ajuizou em 24/06/1996 (fl. 76), com o intuito de substituir a Taxa Referencia-TR pelo IPC/IBGE como índice de correção monetária aplicável ao contrato de mútuo habitacional. Em 29/04/1999 foi proferida sentença nos autos da principal, que julgou procedente o pedido da parte autora, e condenou a CEF ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Os autos da ação declaratória principal (nº 96.0004153-9) não estavam apensados aos autos desta ação cautelar, surgindo duas decisões conflitantes.

Ocorre que a relação de dependência da ação cautelar frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**MEDIDA CAUTELAR . INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE.**

*1. A evolução da jurisprudência da Corte mostra que o deferimento da cautela não está dissociado da plausibilidade do direito pleiteado. Se a ação principal foi julgada improcedente, a cautelar segue-lhe o caminho, evidente a ausência de seus pressupostos legais.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 248938/SE, Terceira Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJDATA 30/10/2000, pág.153)

**AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO .**

*1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .*

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

(AGRMC nº 13257/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJE DATA 21/05/2009)

E esta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).*

*II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o*

*procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.*

*III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.*

*IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.*

*V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.*

**VI - Apelação improvida.**

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC nº 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA 11/12/2008, pág. 264)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-48.1994.4.03.6000/MS

2001.03.99.049790-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MARIA DALVA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO

: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

No. ORIG. : 94.00.03879-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DALVA RODRIGUES DE SOUZA contra sentença que, nos autos da **ação cominatória** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a transferência do imóvel objeto contrato de mútuo habitacional, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, independentemente de refinanciamento, mediante sub-rogação de direitos e obrigações contratuais do mutuário, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não houve a interveniência obrigatória da instituição financiadora. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sustenta a parte autora que, com o advento da Lei nº 8.004/90, restou possível a validade do contrato particular firmado entre cedente e cessionária sem a anuência obrigatória da CEF, por ser ato jurídico perfeito e acabado, revestido por legalidade. Requer a anulação da sentença.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Afirma a parte autora, ora apelante, que é proprietária de 50% (cinquenta por cento) do referido imóvel financiado pela CEF e que, após a aquisição dos direitos sobre os outros 50% (cinquenta por cento), por meio de instrumento particular, procurou a CEF para a devida legalização da transferência em seu nome, sendo que a discordância desta por considerar o contrato particular inválido, obrigou-a a ajuizar ação de consignação em pagamento.

A prova dos autos é no sentido de que o imóvel em questão foi transferido para a parte autora em 08 de abril de 1994 (fls. 09/10), mediante *Contrato Particular de Cessão de Direitos*.

O contrato sub-rogado à parte autora, originariamente, entre a CEF e ela, sua irmã Marlene de Souza Tomas e o marido desta, Carlos Roberto Tomas, é datado de 22 de novembro de 1989 (fls. 36/41).

A Lei nº 8.004/90, em sua redação original, exigia, para a alienação do imóvel objeto do financiamento, a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.

Tendo em vista a negativa do agente financeiro em aceitar as transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor, teve início a prática da cessão de direitos, mediante os cognominados "contratos de gaveta".

Sobre a validade de tais contratos, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, *"passando o agente financeiro a receber do cessionário as prestações amortizadoras do financiamento, após tomar conhecimento da transferência do imóvel financiado a termo, presume-se que ele consentiu tacitamente com a alienação"*(*EREsp nº 70684 / ES, Relator Garcia Vieira, DJ 14/02/2000, pág. 16*).

E, com a vigência da Lei nº 10.150/2000, o adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", firmado até 25/10/96, como no caso dos autos, que se deu em 08/04/1994 (fls. 09/10), teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo, à exceção daqueles enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692/93.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*...o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados 'contratos de gaveta', porquanto com o advento da Lei nº 10150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.*

(REsp nº 627424/ PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 28/05/2007, pág. 287)

*A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados 'contratos de gaveta', porquanto, com o advento da Lei nº 10150/2000, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.*

(REsp nº 868058/ PE, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando (conv.), DJ 12/04/2008, pág. 01)

E desta Corte Regional:

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO DE CONTRATO. CESSÃO DE DIREITOS. CONTRATO DE "GAVETA". FORMA DO DOCUMENTO NÃO CUMPRIDA. DATA LIMITE ULTRAPASSADA. LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTES RECONHECIDA EM SENTENÇA MANTIDA.**

*- Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96 (Lei nº 10.150/00, art. 20).*

*- O documento de cessão de direitos deve ser formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não pode ultrapassar a data limite de 25/10/96.*

*- Sem o devido cumprimento dos requisitos legais não é possível reconhecer a legitimidade dos "gaveteiros" para propor a demanda. - Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

(Proc. nº 200761000209140, AC 1290069/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 CJI DATA 18/03/2011, pág. 207)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, razão pela qual condeno a CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-20.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004950-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CARLOS BISPO DOS SANTOS e outros

: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA

: ROQUE BENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por CARLOS BISPO DOS SANTOS e outros e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 93/103, que:

- a) julgou parcialmente procedente o pedido de correção dos saldos de FGTS dos autores ROQUE BENTO DOS SANTOS, CARLOS BISPO DOS SANTOS e FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA, utilizando o índice IPC/IBGE de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%);
- b) deferiu o pedido de incorpora os juros progressivos aos saldos de FGTS dos autores ROQUE BENTO DOS SANTOS e FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA;
- c) atualização monetária.

Os autores aduzem, em sua apelação, os seguintes argumentos:

- a) a inicial do autor Aécio Antonio Almeida deve ser deferida visto não ser necessária a apresentação dos extratos para intentar a presente ação;
- b) a demonstração de ter conta do FGTS se faz pela apresentação do vínculo do contrato de trabalho, sendo dispensáveis os extrato da conta;
- d) aplicação de diversos índices;
- e) honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) (fls. 106/113).

A apelante/ré, em síntese, pleiteia pela total improcedência dos pedidos concedidos ao autor pelo Juízo *a quo* (fls. 115/126)

É o relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Acerca da prescrição da ação de cobrança para aplicação dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, dispõe a súmula 210 do STJ:

*"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."*

Entretanto, a referida prescrição trintenária atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do próprio STJ:

*"SÚMULA 398. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS."*

#### **Dos índices.**

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional*

*. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."*

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

*"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).*

*Entendimento também adotado nesta decisão.*

*(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, "Planos Bresser", Collor I" e Collor II"(...)".*

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

*"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.*

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

Esta E. Corte já decidiu:

*"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC),



abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Verificada a sucumbência total da CEF diante dos pedidos formulados pelo autor, restam devidos os honorários advocatícios, sobre os quais incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstritos aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).*

*6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

*8. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o

afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

No caso em análise, considerando os elementos fixados pelo referido § 4º do artigo 20 do CPC, fixo a verba honorária no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

Primeiramente, insta observar que a inicial em relação ao autor Aécio Antonio Almeida foi indeferida não porque não teria juntado os extratos da conta vinculada ao FGTS, mas porque não cumprira o despacho de fl. 58, referente à providências relativas à indicação de prevenção, conforme fl. 57.

Portanto, não procede a alegação da parte sobre esse específico tópico, visto que o fundamento da apelação não guarda relação com o quanto decidido. Ademais, trata-se de matéria já preclusa, visto que não foi discutida no momento adequada.

Quanto aos índices de correção, verifica-se que a sentença não contemplou todos os índices assinalados pela Súmula 252 do STJ, contrariando a jurisprudência dominante.

Quanto à apelação da Caixa Econômica Federal, verifica-se tratar de recurso que elenca matéria estranha à discutida nos autos, tratando-se, claramente, de razões dissociadas do mérito da ação. Assim, foram discutidas somente as matérias concernentes à presente ação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para determinar a incidência dos índices 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), além do índices aplicados pela r. sentença de primeiro grau, descontados os valores já pagos administrativamente.

Por outro lado, **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO** da Caixa Econômica Federal - CEF pelas razões expendidas acima.

Tendo em vista a CEF sucumbiu em maior parte e, presentes os requisitos legais, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-26.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004374-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : MARIA ALICE COSTA ZULLI  
ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SILVIA HELENA BRANDAO RIBEIRO CESCHIN

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** de natureza cominatória ajuizada por MARIA ALICE COSTA ZULLI e OUTROS, com o objetivo de ver quitado o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH com a liberação definitiva da hipoteca que agrava o imóvel,  **julgou procedente o pedido**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a cobertura do saldo residual do contrato pelo FCVS do imóvel sito na Rua Pátria, nº 59, São Bernardo do Campo, dentro de um prazo de sessenta dias a contar do trânsito em julgado desta, sob pena de multa de R\$1.000,00 (hum mil reais) por dia de atraso, e condenou a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Em relação à lide atinente ao BANCO ITAÚ S/A, declinou da competência do Juízo e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de São Bernardo do Campo-SP.

Sustenta a apelante CEF, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de que não participou da relação de direito material que a originou, e não é gestora do Sistema Financeiro da Habitação e muito menos do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS. Argumenta, ainda, que não sucedeu o Banco Nacional da Habitação quando de sua extinção. No mérito, alega que há impedimento, legal e contratual, de cobertura pelo FCVS em dois imóveis financiados para a mesma pessoa.

Com as contra-razões oferecidas pela parte autora e pelo Banco Itaú S/A, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os contratos celebrados mencionam a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, a justificar a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na lide, na qualidade de ré, juntamente com o agente financeiro.

O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

***A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:***

***na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;***

***na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;***

***na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;***

***nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;***

***nas operações de crédito externas contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.***

E, no artigo 5º, assim constou:

***Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou oponente, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério Público.***

Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:

***Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste decreto-lei compete:***

***I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;***

***II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e***

***III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.***

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS.***

***É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.***

***Conflito conhecido.***

*(CC Nº 27.491 / CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000)*

***PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.***

***É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.***

***Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.***

*(RESP Nº 225583 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)*

Assim, consolidado está o entendimento de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais-FCVS, o que ocorreu na espécie.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O inconformismo da apelante em dar quitação do saldo devedor, com o uso do FCVS, prende-se, tão somente, ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário.

O primeiro imóvel foi adquirido em 10/12/1975 (fls. 33/34 e 69) e o segundo em 22/06/1979 (fls. 69).

Contudo, é irrelevante o fato de os mutuários haverem celebrado mais de um contrato de mútuo habitacional, na mesma municipalidade, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei nº 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: ***O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.***

Aliás, a Lei nº 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: ***se as pessoas que já foram proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.***

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência no sentido de que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: ***art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.***

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.***

***1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.***

***2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).***

***3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.***

***4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.***

***5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.***

***(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)***

***ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.***

***1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.***

***2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.***

***3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.***

***4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.***

***(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)***

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.***

1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

Nesse sentido, também é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.

2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.

3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; j.13/05/2008; Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003202-06.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.003202-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FABIO DE PAULA ZACARIAS  
: WALDINEI DIMAURA COUTO  
APELADO : LUCIANO EGBERTO DE MATTOS GOBBO e outro  
: MARIZA CORREIA DE MELLO GOBBO  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro  
DECISÃO

A Caixa Econômica ingressou aos 21.7.1999 com Ação de Imissão de Posse contra Luciano Egberto de Mattos Gobbo e sua mulher, dizendo-se proprietária de um apartamento sob nº 1002, 10º andar, prédio 4, da Av. Bandeirantes, 750, Americana, SP, com 79.8759m2, matrícula 50.429 do Cartório de Registro de Imóveis de Americana, e, por ser amigavelmente inviável a imissão na posse, pretende, por esta ação, ver alcançado seu intento.

Inicial com documentos pertinentes (fls. 2/19), Citados regularmente, apresentaram os Requeridos contestação afirmando ser excessiva a exigência de valores, indevido o saldo devedor apontado, inexistente a mora e inconstitucional a adjudicação feita administrativamente (fls. 58/72), falou a Requerente em réplica (fls. 102/121) e após foi proferida sentença julgando improcedente a ação e declarando, incidentalmente, inconstitucional o Decreto-lei 70/66 (fls. 126/128). Interpôs a CEF agravo de instrumento contra a decisão que negou a liminar, sem sucesso (fls. 123).

Inconformada, apelou a CEF sustentando a constitucionalidade do aludido Decreto-lei e pedindo a reforma da sentença (fls. 133/162). Com contra-razões (fls. 173/178), vieram os autos a este Tribunal, onde foram distribuídos aos 4.5.2001 (fls. 179vº).

É o relatório. Passo a decidir.

A tese esposada na R. sentença atacada acha-se superada pela jurisprudência dominantes nos nossos Tribunais. De fato, quando da prolação da sentença (12.9.2000 - fls. 128), ainda pairava parcial indefinição sobre o rumo jurisprudencial a respeito da matéria.

No entanto, a discussão sobre a constitucionalidade do DL 70/66 restou superada ao longo do tempo. Inicialmente pelo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (RE n.º 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22) e depois por seguidas decisões dos Tribunais Regionais Federais. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS. 3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário. 4. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66. 5. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. 6. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 7. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro. 8. Agravo legal não provido.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1494793, 5a. Turma, Relator Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 14.2.2011)

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INADIMPLÊNCIA. I - O fundamento pelo qual o recurso foi julgado nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. III - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. IV - Não comprovada a ocorrência de irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei, ademais, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao agravo de instrumento. V - Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 423822, 2a. Turma, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 1.2.2011).

*REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INAPLICABILIDADE DO CDC. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. Os parâmetros do negócio foram livremente estipulados entre instituição financeira e mutuário, no tocante ao sistema de apuração da dívida, à remuneração do capital, à metodologia de capitalização dos juros e à contratação de seguros. 2. Inaplicáveis quaisquer limites à contratação de juros (taxa nominal, real ou efetiva) ou à forma de amortização/apuração do débito. 3. Não se aplicam as regras protetivas do CDC sem demonstração de abusividade ou má-fé da instituição financeira. 4. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF. 5. Precedentes. 6. Apelação improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 977882, Judiciário em Dia - Turma A, Relator Juiz Cesar Sabbag, j. 2.2.2011).

O art. 557 do Código de Processo Civil faculta ao Relator decidir de forma monocrática no caso de ser manifesta a improcedência do recurso. No caso em tela, como ficou acima demonstrado, a tese adotada ficou vencida pela evolução da jurisprudência ao longo dos anos. Assim sendo, em que pesem os bons argumentos das contra-razões de apelação,

razão não há para protelar-se o julgamento do recurso, pois ao juiz cabe velar pela rápida solução do litígio. É o que agora se faz através desta decisão monocrática.

De resto, não me passou despercebida a alegação de impossibilidade de quitar as prestações por impor-se mensalidades superiores e em desobediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES-CP (fls. 64), disto tudo originando um enriquecimento ilícito a favor da credora (fls. 69). Sem razão, contudo. A parte devedora celebrou o contrato e aderiu a todas cláusulas nele previstas (fls. 74/83). Na verdade, além da matéria estar superada pela adjudicação do imóvel, somente a ocorrência de fato extraordinário e imprevisível justificaria o abandono do pactuado no contrato. Face ao exposto, considerando a notificação extra-judicial e a ausência de manifestação na oportunidade, dou provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para o fim de julgar o processo extinto, com exame de mérito, dando pela procedência da ação, a fim de determinar a imissão da Autora na posse do imóvel descrito na inicial, condenando os Requeridos, ora Apelados, nas custas do processo e em honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da ação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 12286/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023287-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : UZIEL CESAR JUSTUS  
: JESSICA CASTILHO DOS SANTOS  
PACIENTE : MARGARIDA LANDIM reu preso  
ADVOGADO : UZIEL CESAR JUSTUS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : JOAO DO NASCIMENTO  
: FABIANE MARIA QUEIROZ  
No. ORIG. : 00064713020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Uziel Cesar Justus e Jéssica Castilho dos Santos em favor de Margarida Landim, com pedido liminar "para conceder a mesma o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, devendo ser revogado a prisão preventiva e expedido o devido alvará de soltura enquanto aguarda o devido julgamento" (fl. 13).

Por cautela, foi determinado o encaminhamento dos autos aos Eminentes Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Nelton dos Santos para verificação de eventual prevenção (fl. 21), que restou afastada (fl. 24).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a paciente foi presa em flagrante em 19.07.11, sob a alegação de que teria infringido o art. 273, § 1º - B, do Código Penal, pois teria adquirido medicamentos em Foz do Iguaçu (PR);
- b) a acusada teve decretada sua prisão preventiva "sem qualquer fundamentação legal apenas suscitando o d. juiz, os artigos 310, II e 312, ambos do CPP e já prejulgando a ação, imputa o artigo 313, I do também instituto processual pena, deixando de perceber a forma culposa admitida" (fl. 3);
- c) o crime imputado à paciente necessita de comprovação por exame pericial, até o momento não realizado, não justificando a prisão preventiva da acusada;
- d) a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada não se amolda aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo ser revogada;
- e) a acusada tem 56 anos, é "sacoleira do Paraguai" há muitos anos e já foi processada por contrabando, mas jamais comercializou remédios;
- f) "por ingenuidade e imprudência, trouxe para terceiros tais remédios, mas desconhecia por completo sua utilização, por não vender e não imaginar a severidade da lei para tal ato" (fl. 4);
- g) a pena para o art. 273, § 1º-B é desproporcional, o que, preenchidos os requisitos legais, permite a liberdade provisória da paciente;
- h) a paciente "é uma senhora íntegra, de bons antecedentes e trabalhadora, apesar de possuir 56 anos de idade, tenta ganhar sua vida da melhor forma, mas que jamais se envolveu com outro crime senão do artigo 334 do CP, por ser vendedora e buscar mercadorias no Paraguai sendo seu meio de vida e sustento de sua família" (fl. 7);

i) a paciente é tecnicamente primária, tem bons antecedentes, família constituída e residência fixa, não havendo motivos que justifiquem a prisão (fls. 2/14).

Os impetrantes não colacionaram aos autos nenhum documento.

**Decido.**

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Do caso dos autos.** Embora não haja nenhum documento relativo à ação penal a que responde a paciente ou até mesmo sequer da prisão da paciente, pelo que se constata da impetração, foram apreendidos em poder da acusada 30 (trinta) cartelas de Pramil e 10 (dez) frascos de anabolizantes (fl. 3), o que, por si só, representa grande quantidade de medicamento.

A questão sobre a inconstitucionalidade do artigo art. 273, § 1º - B, do Código Penal, em vista do preceito secundário é matéria que atine a aplicação da pena, implicando em declaração de inconstitucionalidade de lei, é de competência do plenário desta E. Corte. Assim, deve ser decidida com o mérito.

Além disso, não há nenhuma prova da ocupação lícita e residência fixa, alegada na impetração. Ao contrário, afirmou-se que a paciente responde a processos pelo crime do art. 334 do Código Penal (fl. 7).

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024677-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO  
PACIENTE : MARCOS ANTONIO BRANCO reu preso  
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00057844720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Emerson Guerra Carvalho em favor de Marcos Antonio Branco, com pedido liminar, para "(...)reduzir a fiança, ou então dispensá-la para o fim de conceder a liberdade provisória ao Paciente mediante termo de comparecimento, e, se for o caso, permitir o uso do dinheiro apreendido para utilização do pagamento da contra-cautela (...)" (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso sob a alegação de ter infringido o art. 334 do Código Penal;
- b) feito o pedido de liberdade a autoridade policial arbitrou fiança no valor de R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais);
- c) tendo sido requerida a redução do valor, o pedido restou deferido parcialmente, sendo fixado o valor da fiança em R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta reais);
- d) o valor da fiança ainda é demais exacerbado e o paciente não tem condições financeiras de arcar com a fiança arbitrada;
- e) a fiança deve ser reduzida, na forma do art. 325, § 1º, I, ou se deve deixá-la de fixar, na forma do art. 350, ambos do Código de Processo Penal;
- f) o paciente teria direito ao benefício da suspensão condicional do processo;
- g) o delito não foi cometido com o emprego de violência ou grave ameaça;
- h) o paciente é motorista de caminhão e sua renda mensal não deve ultrapassar mais que 4 (quatro) salários mínimos, de modo que a fiança deverá ser fixada no máximo em R\$ 3.000,00 (três mil reais);



- i) o valor da fiança deve ser arbitrado considerando a condição econômica do paciente;
  - j) o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da liberdade provisória mediante o comparecimento a todos os atos processuais;
  - k) o paciente não pertence a qualquer quadrilha organizada, sendo pessoa "com profissão definida, e com família para sustentar";
  - l) quando da prisão do paciente, houve a apreensão do valor de R\$ 1.737,00 (mil setecentos e trinta e sete reais), mas não há provas de que tal quantia tenha origem do crime, de modo que não pode ser determinado seu perdimento de ofício;
  - m) nada impede que o paciente possa utilizar o valor apreendido no auxílio do pagamento da fiança (fls. 2/11).
- O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 12/41.

**Decido.**

A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325 , I do Código de processo Penal:

*Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que para determinar o valor da fiança , a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Pleiteia o impetrante a redução do valor da fiança qual foi fixada em R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta reais), considerando as condições pessoais do paciente.

Entretanto, ao menos a princípio, razão não lhe assiste.

Verifica-se que para a fixação da fiança, considerou o magistrado *a quo* o fato de que o paciente foi preso transportando "um caminhão bi-trem carregado de cigarros (conduta esta que se diferencia de uma pessoa presa quando transportava cigarros em um veículo de passeio); a demonstrar que o requerente faz parte de uma organização criminosa" (fl. 39).

E, com fundamento no art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal reduziu a fiança em 1/2 (metade), fixando-a em 50 (cinquenta) salários mínimos.

Note-se que o mencionado dispositivo faculta ao magistrado a redução do valor da fiança "se assim recomendar a situação econômica do preso":

*Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*b) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*c) (revogada). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

Entretanto, o impetrante não carrou aos autos quaisquer elementos que pudessem comprovar minimamente as condições econômicas do paciente, a ensejar ainda maior redução da fiança, limitando-se a afirmar que este era motorista de caminhão, sem comprová-lo, e que sua renda "não deve ultrapassar mais do que 04 (quatro) salários mínimos mensais" (fl. 06).

Portanto, o que infere dos autos é que foi apreendida grande quantidade de cigarros no caminhão bi-trem dirigido pelo paciente, indício de que o paciente integra organização criminosa e, que em relação à ausência de capacidade econômica do paciente para adimplir o valor da fiança, nesse *writ* o impetrante restringiu-se apenas em alegá-la, sem apresentar, porém, qualquer comprovação, de modo que, ao menos por ora, não há qualquer fato ou elemento que se contraponha aos fundamentos da decisão proferida pela autoridade impetrada.

Não vislumbro, destarte, o alegado constrangimento ao direito de liberdade da paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006079-42.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.006079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
ADVOGADO : RICARDO JOSE DO PRADO  
APELANTE : LEONARDO BADALAMENTI  
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO DA SILVA JÚNIOR e outro  
: CLAUDIA APARECIDA TRISTÃO ROSSI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060794220094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Esclareça o peticionário, com urgência, sobre a petição de substabelecimento de fl. 983, tendo em vista que o nome da parte nela indicado (Carlos Massetti), não corresponde ao nome do apelante dos presentes autos (Leonardo Badalamenti).
2. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12238/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500132-89.1982.4.03.6182/SP  
1982.61.82.500132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLIMATROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA massa falida e outro  
: NELSON ITO  
No. ORIG. : 05001328919824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CLIMATROL ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 899.626,00 (oitocentos e noventa e nove mil, seiscentos e vinte e seis cruzeiros) (fls. 02/03).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fls. 102/103).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 124).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 127/131). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 135/136.

**Feito breve relatório, decido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (Cr\$ 119.927,50), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510594-56.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.510594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MASTERWARE IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05105945619924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sustenta a apelante que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como co-responsáveis tributários.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:*  
*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

(...)

- 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*
- 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*
- 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280).

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.**

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.

2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547177-64.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.547177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : J RUIZ E CIA

ADVOGADO : JOICE RUIZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 05471776419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela **EXECUTADA**, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação (fls. 152/154vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da necessidade de apresentação do procedimento administrativo, sob pena de negativa ao direito constitucional insculpido no art. 5º, inciso LIV, da Carta da República.

Ressalta, ainda, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento (fls. 156/157).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito breve relatório, decidido.**

Não assiste razão à Embargante.

Com efeito, verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão monocrática embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Destarte, cumpre ressaltar que a decisão embargada expressamente consignou que, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547801-16.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.547801-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GALVANOTEC IND/ E COM/ LTDA  
: ARMANDO ZAGO  
No. ORIG. : 05478011619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante da extinção do processo falimentar do qual o executado era parte e da impossibilidade de redirecionamento da demanda aos sócios. Alega o apelante, em síntese, a existência de inquérito falimentar, revelando indícios de infração à lei a ensejar o redirecionamento da execução fiscal na forma do art. 135 do Código de Processo Civil.

Mais adiante, ressalta a possibilidade de suspensão do processo na hipótese de não serem encontrados bens sujeitos à constrição judicial, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Por fim, acentua a subsistência da pessoa jurídica e de sua responsabilidade pelo passivo descoberto, nos termos do art. 135 do Decreto-lei 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei 11.101/05.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o processo falimentar foi encerrado pelo Juízo competente, conforme informado pela União a fls. 29/30.

Prozada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pelo credor, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.**

1. Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.
2. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.  
(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)
2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido.  
(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Ademais, não basta a demonstração de indícios acerca da infração à lei, contrato ou estatuto social a partir da abertura de inquérito falimentar, que não redundou no oferecimento da ação penal pelo Ministério Público, tendo em vista a inexistência de sentença penal que possa fazer coisa julgada no cível em relação ao ato praticado pelo sócio-gerente da pessoa jurídica.

É indispensável, portanto, que o exequente comprove, de modo cabal, a existência de atos que importem abusos e ilegalidades cometidos contra a pessoa jurídica a que está vinculado o mencionado sócio, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, o precedente desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. INDÍCIOS DE CRIME FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em 27.06.01, conforme informação constante da ficha cadastral, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 3. A falência, por insuficiência econômica da empresa, por si, não configura comprovação de infração para efeitos tributários, assim como, igualmente, o mero pedido de abertura de inquérito judicial por crime falimentar, sem a prova de seu acolhimento pelo Juízo e, no caso de indeferimento, sem a demonstração probatória da infração imputada. Por sua vez, a mera alegação de que o Ministério Público apurou atos fraudulentos durante a concordata e a falência, sem a comprovação documental específica, que não se fez perante o Juízo agravado e tampouco neste instrumento, não pode sustentar o redirecionamento da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido.  
(AI 201003000330374, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal CLAUDIO SANTOS, DJE 29/07/2011)

Afastada a hipótese de redirecionamento da execução fiscal, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada.

Também não socorre o apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável às hipóteses de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do STJ e desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
  2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
  3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
  4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
  5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
  6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
  7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
  8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
  9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
  10. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)
- TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.  
(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)**
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.** A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.  
(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014799-73.1998.4.03.9999/SP  
98.03.014799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 94.00.00439-4 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se embargos à execução opostos por **HENKEL S.A. INDÚSTRIAS QUÍMICAS**, contra UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral controvertivo no processo n. 92.0077362-2.

A Embargante juntou documentos às fls. 05/23.

A União apresentou impugnação (fls. 30/31).

O M.M. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos opostos para desconstituir o título executivo e julgar extinta a execução fiscal pelo depósito judicial realizado (fls. 172/173).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a inscrição em dívida ativa deu-se dentro do parâmetros legais, sem que houvesse prova inequívoca com o condão de desconstituí-la.

Defende, outrossim, que o depósito judicial realizado não se equipara ao pagamento, não tendo havido conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Nacional, o que tornaria nula a sentença proferida.

Bem assim, requer, em caso de manutenção da sentença proferida, a redução da condenação em verba honorária (fls. 175/185).

Com contrarrazões (fls. 190/195), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito o breve relatório, decido.**

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

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação.

Confira-se, nesse sentido, acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça proferido em recurso representativo de controvérsia, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990) 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da*

Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante deduziu-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário. 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1140956, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.2010, DJe 03.12.2010).

No presente caso, observo que a extinção da execução fiscal ocorreu em razão de prévia suspensão da exigibilidade do débito a vista do depósito integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, conforme cópia dos comprovantes de depósito trazidos aos autos às fls. 22/23, datado de setembro de 1992, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal.

Nesse contexto, entendo restar evidente a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional antes do ajuizamento da execução fiscal originária, razão pela qual deve ser determinada a sua extinção.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503061-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.503061-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GN DANAVOX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 05030613619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença, que, com fundamento no art. 267, inciso IV, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, e condenou a exequente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Pugna a apelante pela reforma da sentença, na parte em que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o valor exorbitante fixado pelo julgador.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não procede o inconformismo da apelante, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e concordou com o depósito efetuado pela executada em ação cautelar (fls. 27) antes do ajuizamento da presente execução.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação - . Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo da que trago à colação, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

**6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.**

**7. Recurso especial provido.**

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

Outrossim, não há razão para redução de honorários requerida, porquanto, como fixados, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, vez que a redução resultaria em aviltamento, considerando o valor da execução. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVILTAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CRITÉRIO DA EQUIDADE. ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1 - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que o tema relacionado com o quantum dos honorários advocatícios pode vir a ser analisado em sede de recurso especial, desde que a respectiva verba tenha sido arbitrada em valores exagerados ou irrisórios. 2 - Os honorários advocatícios foram fixados pelas instâncias ordinárias com base no critério da equidade, inexistindo nos autos elementos que possam demonstrar que a aludida verba tenha sido arbitrada de modo aviltante ou irrisório. 3 - A teor do óbice contido no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não é possível o reexame de matéria fática em sede de recurso especial. 4 - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRESP 200302358446, Rel Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, data do julgamento 31/03/2008)

**MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTAS FISCAIS SEM DISCRIMINAÇÃO. PORTARIA SUPER 07/89. AUTENTICIDADE. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE. ONUS DA PROVA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.** 1. A embargante não se desincumbiu do ônus que tinha de elidir a presunção de certeza e liquidez que goza a CDA (art. 3º da Lei n. 6.830/80), vez que a mera alegação de que as notas fiscais glosadas pela SUNAB não servem de prova por inobservância do disposto no artigo 365, inciso III, do CPC, não tem o mínimo fundamento, haja vista que o fato de não estarem autenticadas não implica serem elas desprovidas de valor probante, posto que a favor de tais documentos goza presunção de veracidade, nos termos do artigo 368, caput, do CPC, e têm eles o mesmo valor probante dos originais (art. 385 do CPC). Se as notas eram falsas, como alega a embargante, o ônus de fazer tal prova era seu, em atenção ao disposto no artigo 389, inciso I, do CPC, do qual não se desincumbiu. Precedentes (STJ, RESP n. 203225/MG, QUARTA TURMA, Data da decisão: 02/04/2002, DJ DATA:05/08/2002, p. 344, Ministro Relator SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Infração à Portaria Super 07/89, artigo 9º, caput e §3º, configurada - emissão de notas fiscais sem discriminação, não havendo reparos a serem feitos na sentença. 3. Honorários advocatícios mantidos, vez que a redução implicaria em seu aviltamento, considerando o valor da execução. Não há falar-se em dupla condenação em verba honorária vez que consignado que seriam devidos em substituição aos honorários fixados nos autos da execução. 4. Apelação improvida. (TRF - 3 Região - AC 95030129770, Rel Des. Federal LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, data de julgamento 21/10/2005)

**APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PROBLEMAS OPERACIONAIS OBSTACULIZANDO DIREITOS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.** 1 - Com a prolação da sentença apelada, o decisum concessivo da tutela antecipada restou francamente superado, não se afigurando o apelo o ensejo processual adequado para questionamentos sobre tal assunto, mormente se se considerar que a objetada tutela jurisdicional não foi "concedida" em sentença, senão "confirmada" em tal sede. 2 - É incontestável o direito das apeladas ao benefício de pensão por morte, tanto que estado de controvérsia aqui se instaurou não propriamente sobre tal direito, senão sobre sua implantação e os problemas operacionais do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado a esse respeito. 3 - Problemas operacionais e técnicos não podem obstaculizar o exercício de direitos, mormente os relacionados à sobrevivência de pessoas - caso do que se vincula à percepção do benefício de pensão por morte. 4 - Honorários advocatícios fixados originariamente em R\$ 1.500,00 são inegavelmente vestidor de modicidade, não representando, porém, indesejável aviltamento do trabalho do patrono das apeladas. 5 - Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF - 3 Região - AC 199903991006452, Rel. JUIZ PAULO CONRADO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, data do julgamento 12/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, A PEDIDO DA EXEQÜENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JÁ OFERECIDA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO PATRONO DO EXECUTADO.** 1. Intimado para manifestar-se acerca de exceção de pré-executividade, o fisco cancelou a inscrição em dívida ativa e requereu a extinção do processo executivo; assim, não há como dispensá-lo do pagamento de honorários advocatícios ao patrono do executado, haja vista a incidência do princípio da causalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Os honorários advocatícios nos processos de execução e de embargos devem ser fixados de acordo com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal. Assim, conquanto não esteja adstrito a observar a faixa de 10 a 20% sobre o valor da dívida, o juiz deve analisar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. 3. Fixada a verba honorária com observância dos parâmetros legais, sem aviltamento da advocacia e tampouco evidente exagero, é de rigor a manutenção da sentença. 4. Apelação desprovida. (TRF - 3 Região - AC 200361820502068, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 09/03/2007)

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052902-23.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.052902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ TEXTIL KOLLER LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00529022319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em R\$300,00 (trezentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da DCTF aos 30/05/97) e a citação do executado, ato processual ocorrido aos 17/09/08, data correspondente ao comparecimento espontâneo do réu, conforme disposto no art. 214, §1º, CPC. Note-se ter se operado a prescrição anteriormente à adesão do contribuinte ao parcelamento.

Cumprе ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

À minguá de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TELESAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BELTRAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.01.2000 por TELESAN DO BRASIL LTDA., contra ato praticado pelo INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando a liberação e devolução das mercadorias de origem estrangeira adquiridas no mercado interno, ilegalmente apreendidas em seu estabelecimento comercial.

Sustenta, em síntese, que as mercadorias apreendidas foram adquiridas de forma regular e de boa-fé, com amparo em notas fiscais, caracterizando-se ilegal e abusiva a apreensão e perda dos bens em favor do Fisco, sem comprovação do seu envolvimento em eventual irregularidade na importação, nem possibilidade do exercício da ampla defesa (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/87.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para depois da vinda das informações (fl. 89v), prestadas às fls. 93/120, nas quais a Autoridade Impetrada sustenta a legitimidade da atuação fiscal, porquanto não comprovada a regular importação das mercadorias apreendidas, destacando, outrossim, que parte das mesmas tinham respaldo em notas fiscais emitidas por empresas com inscrição cancelada ou com declaração de inaptidão.

A medida liminar, inicialmente indeferida (fls. 136/137), foi concedida, em retratação, para determinar a liberação das mercadorias amparadas por notas fiscais emitidas por empresas que não tivessem inscrição cancelada (fl. 145).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls.151/153).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a imediata devolução das mercadorias apreendidas amparadas pelas notas fiscais de fls. 46/86, com o cancelamento do Termo de Apreensão de Mercadoria Estrangeira e Intimação Fiscal (fls. 162/169).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a legalidade da atuação fiscal, aduzindo que a mercadoria foi apreendida no estabelecimento comercial da Impetrante, sem prova de sua regular importação, sujeitando-se à pena de perdimento prevista nos Decretos-Leis ns. 37/66 e 1.455/76, sendo inadmissível, na espécie, a alegação de terceiro de boa-fé. Por fim, pugnou pela reforma da sentença e denegação da segurança (fls. 169/176).

Com contrarrazões (fls. 178/183), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença (fls. 188/192).

**Feito breve relatório, decido.**

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

No presente caso, o recurso interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal acerca da matéria.

Com efeito, a aquisição no mercado interno de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, impedindo a apreensão e a perda do bem com base no art. 105, do Decreto Lei n. 37/66 e art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, cabendo ao Fisco produzir prova em contrário.

Não é legítimo exigir dos adquirentes no mercado interno, de mercadorias provenientes do exterior, mediante documentação fiscal, investigar a respeito da regularidade do recolhimento dos tributos decorrentes da importação, uma vez que não são responsáveis tributários pelos impostos aduaneiros.

Aliás, não há também exigência legal de que o comprador, em amparado em documentos fiscais, investigue a respeito do regular estabelecimento dos seus fornecedores, cuja fiscalização é atribuição do Poder Público.

Consoante documentação juntada aos autos, verifico que a Impetrante apresentou os documentos fiscais referentes às aquisições, no mercado interno, das mercadorias apreendidas (fls. 46/86), militando em seu favor a presunção de boa-fé, não elidida pelo Fisco.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO. ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

*1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada.*

*2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental não provido".*

(STJ - 1ª T., AgRg no Ag 1169855/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 24.11.09, DJe 01.12.09, destaque meu).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.**

**IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA.**

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.*

*3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país.*

*4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça.*

*5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."*

(STJ - 1ª T., REsp 718021/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.04.06, DJ 22.05.06, destaques meus).

No mesmo sentido, a orientação da Sexta Turma desta Corte, conforme atesta a ementa a seguir transcrita:

**"ADMINISTRATIVO. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ.**

*1. Questiona-se a responsabilidade tributária do adquirente do bem quanto aos tributos incidentes na importação e não recolhidos pelo importador, bem assim o cabimento da aplicação da pena de perdimento a incidir sobre o veículo regularmente adquirido no mercado interno.*

*2. A responsabilidade de terceiros pelo pagamento de tributos não recolhidos pelo contribuinte vem disciplinada pelos artigos 134 e 135 do CTN, os quais não elencam entre os obrigados à satisfação da obrigação tributária o terceiro adquirente regular de mercadoria importada no território nacional.*

*3. O disposto no art. 131, I, do CTN, que estabelece a responsabilidade do adquirente do bem pelos tributos devidos, deve ser aplicado com cautela, pois o consumidor final de produto apresentado regularmente à venda não pode ser responsável, como regra geral, pelo tributo não recolhido pelo comerciante-contribuinte, posto acarretar falta de*

segurança na relação de consumo, ainda mais quando adquirido de boa-fé o produto e desconhecida a situação de inadimplemento quanto à obrigação tributária.

4. Inaplicabilidade da norma do art. 136 do CTN, por atingir tão-somente o agente infrator e não terceiro de boa-fé.

5. Constitucionalidade da pena de perdimento, diante da ausência de incompatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais em vigor, sem embargo de que o artigo 5º, inciso XLVI, alínea 'b', autoriza sua aplicação 'para as hipóteses em que houver previsão legal', sem qualquer outra restrição.

6. A aplicação da pena de perdimento encontra-se condicionada à comprovação da irregularidade na importação, mediante artifício doloso com vista à evasão tributária, quando, então, admissível a aplicação da pena a incidir sobre o bem, na precisa dicção do art. 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85, norma então vigente e cuja aplicação pretende a Administração Pública.

7. A Constituição Federal assegura as mesmas garantias do processo judicial ao processo administrativo, dentre elas o contraditório e a ampla defesa. Assim, de rigor seja esclarecido em que consistiu a irregularidade na importação do bem, o que não ocorre no caso concreto.

8. Ainda que se considere ter sido irregular a importação efetuada, não se pode admitir seja indevidamente sancionado o consumidor ou o adquirente de boa-fé, ainda porque esta é tutelada pelo nosso ordenamento jurídico.

9. No caso vertente, a aquisição do bem foi feita de boa-fé e destinada a uso próprio, não tendo a autoridade impetrada demonstrado ter agido o apelante de má-fé, ou sequer indícios neste sentido.

(TRF3, AMS 185155/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. em 10.12.2003, DJU 16.01.2004, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-04.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARIA TERESA NETO DE MELLO CESAR e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

A **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** opõe embargos de declaração contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta, em síntese, que a decisão padece de contradição, porquanto, embora tenha concluído que a revogação da isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/90, pela Medida Provisória n. 1.858 e reedições, não se encontra eivada de vício de inconstitucionalidade, no dispositivo sujeitou a Impetrante ao recolhimento da COFINS, nos moldes da referida lei complementar, até a vigência da Lei n. 10.833/03.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração devem ser acolhidos, para sanar a contradição apontada, de modo que o dispositivo da decisão de fls. 304/305 passe a ter a seguinte redação:

*"Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença a fim de sujeitar a Impetrante ao recolhimento da COFINS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/91 e alterações posteriores, notadamente a Medida Provisória n. 1.858/99, observada a anterioridade da lei tributária, tão somente até a vigência da Lei n. 10.833/03, em 01.02.04".*

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a contradição existente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA



00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026108-23.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.026108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LABORATORIOS STIEFEL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO COSTA MASCARO NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação anulatória de auto de infração e imposição de multa, ajuizada por **LABORATÓRIOS STIEFEL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL** que, por meio da Subdelegacia do Trabalho de Guarulhos/SP, em inspeção realizada em seu estabelecimento, reconheceu como irregular a conduta tendente a não conceder período de 11 (onze) horas de descanso aos seus funcionários entre duas jornadas de trabalho.

Sustenta, em síntese, estar agindo conforme a lei, uma vez não existir vedação para o trabalho suplementar, tendo sido concedido o valor estipulado pelas horas adicionais (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/32.

A União Federal apresentou contestação, defendendo a legalidade da autuação, haja vista a referência expressa ao período de descanso em questão disposta no art. 66 da CLT (fls. 83/92).

A Autora apresentou sua réplica (fls. 101/103).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido formulado, mantendo as sanções administrativas impostas (fls. 107/109).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 113/117).

Com contrarrazões (fls. 121/130), subiram os autos a esta Corte.

A então Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, em vista das novas atribuições da Justiça do Trabalho determinadas pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, alegou incompetência absoluta para o julgamento do feito, e determinou a redistribuição do feito (fl. 142).

A Juíza Relatora Maria de Lourdes Antonio, do Colendo TRT da 2ª Região, suscitou conflito negativo de competência, determinando a devolução dos autos a este Tribunal (fls. 155/156).

À fl. 169, a Autora informou ter quitado o débito em discussão nos autos, qual seja, aquela objeto do auto de infração n. 25235-2, apresentando, para tanto, o documento de fl. 170.

**Feito breve relato, decido.**

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

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente à prolação da sentença, a Autora acabou por realizar o pagamento dos débitos que buscava anular no presente feito, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.
2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

No tocante aos honorários advocatícios, em se tratando de demanda em que o Autor objetivava a anulação do auto de infração, bem como da multa dele decorrente, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085448-97.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.085448-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA  
No. ORIG. : 00854489720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante do encerramento do processo falimentar do qual o executado era parte.

Alega o apelante, em síntese, a possibilidade de suspensão do processo na hipótese de não serem encontrados bens sujeitos à constrição judicial, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Também ressalta a subsistência da pessoa jurídica e de sua responsabilidade pelo passivo descoberto, nos termos do art. 135 do Decreto-lei 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei 11.101/05.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada, bem como do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Também não socorre o apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável à hipótese de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do STJ e desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
  2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
  3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
  4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
  5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
  6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
  7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
  8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
  9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
  10. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)
- TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.  
(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)**
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.** A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.  
(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085449-82.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.085449-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA  
No. ORIG. : 00854498220004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante do encerramento do processo falimentar do qual o executado era parte.

Alega o apelante, em síntese, a possibilidade de suspensão do processo na hipótese de não serem encontrados bens sujeitos à constrição judicial, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Também ressalta a subsistência da pessoa jurídica e de sua responsabilidade pelo passivo descoberto, nos termos do art. 135 do Decreto-lei 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei 11.101/05.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada, bem como do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Também não socorre o apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável à hipótese de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do STJ e desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
9. *À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
10. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a**

*extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.*

*(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007311-27.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.010453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE VIRGILIO SANTOS  
ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.07311-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.02.98 por JOSÉ VIRGÍLIO SANTOS, contra ato praticado pelo INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando obstar a apreensão, o bloqueio perante o DETRAN e perda de automóvel de sua propriedade, em razão de acórdão exarado em mandado de segurança anteriormente impetrado pela empresa importadora do veículo, por ser adquirente de boa-fé.

Sustenta, em síntese, que adquiriu o veículo no mercado interno, com observância de todas cautelas e documentação legalmente exigida, estando portanto de boa-fé, caracterizando-se a apreensão e perda do bem em violação ao direito de propriedade e ao princípio da segurança jurídica (fls. 02/18).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 19/33.

O pedido de liminar foi deferido às fl. 37.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 42/48).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 52/53).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, cassando a liminar concedida, determinando a imediata entrega do veículo à autoridade fiscal, com a ressalva de que a Receita Federal não poderá alienar o bem antes do trânsito em julgado da decisão (fls. 63/69).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e concessão da segurança (78/94).

Sem contrarrazões (fls. 95v), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela reforma da sentença e concessão da ordem (fls. 98/101).

**Feito breve relatório, decidido.**

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

No presente caso, o Impetrante foi intimado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, para que procedesse à entrega do automóvel marca Mercedes Benz, modelo 300 E, ano 1989, Chassi WDBEA30D7KA888359, placa JJV-2222, tendo em vista acórdão no Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 93.04.08433-4/PR, do Colendo

Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob pena de realização de busca e apreensão do mesmo e bloqueio de eventual transferência, licenciamento ou vistoria do veículo junto ao DETRAN (fl. 31).

Todavia, da documentação juntada aos autos, verifico tratar-se de terceiro adquirente de boa-fé, valendo anotar que, no campo observações, do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo expedido pelo DETRAN, não consta qualquer restrição quanto à comercialização do veículo, nem registro de pendências em relação à importação do bem (fl. 20).

Dessa forma, a sentença denegatória da segurança deve ser reformada porquanto em dissonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que tange à proteção ao adquirente de boa-fé, consoante denotam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1217747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16.09.2010, DJe 08.10.2010 - destaque meu).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.**

**IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA.**

**1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.**

**2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.**

**3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país.**

**4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça.**

**5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução de veras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004.**

**6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."**

(STJ - 1ª T., REsp 718021/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.04.06, DJ 22.05.06, destaques meus).

No mesmo sentido, a orientação da Sexta Turma desta Corte, conforme atesta a ementa a seguir transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MERCADORIA ESTRANGEIRA. REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTADA. PRECEDENTES.**

**1. No presente caso, a impetrante adquiriu o automóvel marca Ford, ano 1995, modelo 1995, chassis 1FALP404XSF162730, placas CDC 8518/SP, da pessoa física Celso Tavares da Silva, que por sua vez havia adquirido o bem da Importadora Melk Ltda, conforme documentos (fls. 10/24), tendo recebido intimação fiscal, posteriormente, para a entrega do veículo sob o fundamento da inexistência de comprovação de sua regular importação.**

**2. Não constam nos certificados de registro e licenciamento de veículo expedidos pelo DETRAN quaisquer restrições ou a existência de pendências em relação à importação do bem, configurando a existência do direito líquido e certo.**

**3. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante documentação fiscal, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário.**

**4. Precedentes: AGRESP n.º 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006; RESP n.º 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005.**

**5. Agravo legal improvido."**

(TRF3, AMS 282315/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 21.10.2010, DJF3 28.10.2010, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança, afastando a apreensão, o bloqueio no cadastro do DETRAN e a aplicação da penalidade de perdimento do veículo a que se refere a inicial.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-40.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.001777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.165/166  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017774020014036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face da decisão de fls.165/166, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 15/06/2011, que negou seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo e deu provimento à apelação, com fulcro o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Alega-se contradição na decisão no que atine ao termo inicial do prazo prescricional, o qual, para as execuções fiscais ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05, seria o da citação válida.

Postula-se a atribuição de efeito modificativo aos presentes embargos de declaração de modo a ser reconhecida a eventual ocorrência da prescrição do crédito tributário em discussão, diante da inércia do Fisco.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]* (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002249-41.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.002249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022494120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face da decisão de fls. 46/47, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 15/06/2011, que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Alega-se contradição na decisão no que atine ao termo inicial do prazo prescricional, o qual, para as execuções fiscais ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05, seria o da citação válida.

Postula-se a atribuição de efeito modificativo aos presentes embargos de declaração de modo a ser reconhecida a eventual ocorrência da prescrição do crédito tributário em discussão, diante da inércia do Fisco.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.



Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração. Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide. Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002474-61.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.002474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024746120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face da decisão de fls. 46/47, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 15/06/2011, que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Alega-se contradição na decisão no que atine ao termo inicial do prazo prescricional, o qual, para as execuções fiscais ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05, seria o da citação válida.

Postula-se a atribuição de efeito modificativo aos presentes embargos de declaração de modo a ser reconhecida a eventual ocorrência da prescrição do crédito tributário em discussão, diante da inércia do Fisco.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025111-68.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.004890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ACOTEXTIL IMP/ IND/ E COM/ DE ARAMES A ARTEFATOS LTDA  
ADVOGADO : THATIANA SARDINHA CLEMENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.25111-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de obter a declaração de validade das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 263/67 e 396/68.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de apólices da dívida pública, emitidas no início do século passado, objetivando a captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas.

De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

E nem há que se cogitar em inconstitucionalidade dos Decretos-lei supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967. Cabe frisar que os Decretos-lei n.ºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicienda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública, insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

#### *TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.*

- 1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.*
- 2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.*
- 3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.*
- 4. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.*
- 5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Do mesmo modo, é o entendimento da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**CIVIL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS ENTRE 1902 E 1941. RESGATE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO.**

1.O direito ao resgate de crédito inscrito em Apólice da Dívida Pública, emitida entre 1902 e 1941, foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate no tempo oportuno, resta prescrito o crédito.

2.Tratando-se de Apólices da Dívida Pública que remontam 1915 e 1921, no valor de um conto de réis, afiguram-se imprestáveis a conferir-lhe a indispensável liquidez e certeza os critérios de correção monetária adotados pelo autor, por falta de amparo legal. Sendo assim, padecendo de iliquidez e incerteza os títulos, não há como admiti-los para fins de compensação, "ex vi" do que dispõe o art. 1010 do Código Civil.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 200104010286322, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 29.10.02, DJU 20.11.02, p. 796)

Assim, em razão da invalidade dos títulos emitidos no século passado, ficam prejudicados os demais pedidos formulado pela recorrente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034518-06.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.008630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.34518-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por **BANCO BCN BARCLAYS S.A.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver afastada a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre as remessas de juros, comissões, descontos e despesas devidos no exterior, decorrentes das emissões *Fixed Rate Notes*, *Floating Rate Notes* e *Commercial Papers*, cuja autorização prévia foi emitida pelo Banco Central sob o n. 63-1-95/00098, porquanto tal incidência teria sido reduzida em 100% (cem por cento), por força do disposto nas Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional.

Aduz, ainda, que o Comunicado n. 2.747/92 e as Cartas-Circulares ns. 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95 são ilegais, na medida em que foram emitidos por pessoas que não possuem qualquer competência para revogar e restringir normas do Conselho Monetário Nacional (fls. 02/09).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 10/250.

A liminar foi deferida, entretanto, determinou-se o depósito do valor do tributo em discussão, como forma de eficácia (fl. 251).

Às fls. 257/258 a Impetrante requereu autorização para expedição de alvará de levantamento, referente ao valor depositado nos autos, tendo em vista a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 95.03.40444-4.

A Autoridade Impetrada, em suas informações, alegou ser parte ilegítima para configurar no polo passivo do presente *mandamus* (fls.283/292).

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (fls. 294/298).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança (fls. 327/330).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 342/353).

Com contrarrazões (fls. 357/363), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 368/372).

Posteriormente à remessa dos autos a este Tribunal, a Impetrante requereu prioridade no julgamento do feito, aduzindo que a matéria debatida encontrar-se-ia pacificada nesta Corte (fls. 387/388).

**Feito breve relato, decidido.**

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

De início, verifico que a matéria discutida no presente *mandamus*, encontra-se pacificada em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.*

*VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.*

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

*X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco*

Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade. XI - Recursos Especiais improvidos". (STJ, Primeira Turma, REsp 687195/MG, Relator Min. Francisco Falcão, j. 21.11/2006, DJ 18.12.2006, p. 314).

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. RESOLUÇÕES NºS 644/80 E 1.853/91. CARTAS CIRCULARES. BACEN. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.**

1. Apesar de ser o Banco Central do Brasil o instituidor das condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional, através das Cartas Circulares, compete à Receita Federal implementar as regras que, supostamente, são ilegais, restando configurada, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Ademais, será a União que sofrerá os efeitos a determinação judicial acerca da incidência ou não do Imposto de Renda no caso vertente.
2. O artigo 9º do Decreto-lei 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre comissões, juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.
3. Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% (cem por cento) o valor do imposto sobre a renda nas hipóteses de remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de títulos, previamente autorizadas pelo BACEN.
4. Outra reunião do Conselho Nacional culminou na Resolução 1.853/91, estendendo o benefício da redução de 100% do imposto às remessas de juros de "Fixed Rate Notes", dentre outros.
5. Baseando-se neste dispositivo, o BACEN expediu as Cartas Circulares 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, estabelecendo condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional. A condição estabelecida para o recebimento do benefício foi a de um período médio de amortização do capital estrangeiro.
6. Entretanto, as circulares não poderiam ter condicionado o benefício da isenção, devido à falta de competência do órgão que as expediu.
7. Não poderia ter ocorrido delegação de competência do contido nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, uma vez que a delegação exige autorização por meio de norma hierarquicamente igual à que estabeleceu a regra de competência.
8. As circulares, dessa forma, são ilegais, extrapolando os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional nas Resoluções 644/80 e 1.853/91.
9. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 687195, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 18/12/2006, p. 314 e TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 208907, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 25/08/2008.
10. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS n. 1999.03.99.006988-0, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, j. 11.03.2010, DJF3 10.05.2010, p. 582).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2008.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008727-98.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.011622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.08727-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravos interpostos contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, deu provimento à apelação da Impetrante e negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, a inexistência do recolhimento do PIS na forma da Emenda Constitucional n. 10/96 e Medida Provisória n. 1.353/96, em virtude da ausência de definição de base de cálculo para a sua cobrança (fls. 332/338).

Por sua vez, a União Federal alega que, ao afastar a vigência do art. 2º, da Emenda Constitucional n. 10/96, no período compreendido entre a sua publicação e 01.07.96, sob o argumento de incompatibilidade com o disposto no art. 195, §6º, da Constituição Federal, a decisão teria violado o princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97), e a Súmula Vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, sendo, por conseguinte, nula.

Por fim, requerem o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

**Feito o breve relato**, passo ao reexame da matéria impugnada no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, com relação à Medida Provisória n. 517/94, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do recente julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário ao acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade (AMS n. 95.03.052376-1), transcrita por esta Relatora para manter a sentença nesse aspecto.

Confira-se:

**"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS".** (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

Desse modo, entendeu o Pretório Excelso que a referida medida provisória não alterara o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, mas apenas operara ajustes e exclusões nessa base de cálculo, regulando a contribuição ao PIS- e não o Fundo Social de Emergência-, não havendo que falar, por conseguinte, em violação do disposto no art. 72, V, do ADCT.

Ademais, cumpre assinalar que, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.417, o STF já havia firmando o entendimento no sentido de que o PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória. Dessarte, é explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regimento Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Do mesmo modo, revendo meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada em 29.09.10, pelo Órgão Especial desta Corte que, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.058641-6, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 10/96. ARTIGO 2º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

**1.** Decidiu a 3ª Turma desta Corte ser relevante a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, no que permitiu a eficácia imediata e retroativa às alterações no regime da contribuição ao PIS, majorando a carga fiscal, com o fim de assegurar continuidade normativa à ECR nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência e cuja vigência temporária já havia cessado meses antes da promulgação de tal emenda constitucional, em 04/03/1996. Assim porque juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.

**2.** Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 10/96 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, tal como anteriormente julgara o próprio Excelso Pretório, relativamente à EC nº 17/97, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.

**3.** Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa".

(Órgão Especial do TRF-3ª Região, Arguição de Inconstitucionalidade Cível n. 0058641-29.1999.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.09.10, DJF3 13.01.11).

A constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96 também foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, através de decisão monocrática da relatora, Min. Ellen Gracie, nos seguintes termos:

## **"Decisão**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu legítimas as alterações na legislação da contribuição para o PIS, realizadas pela Emenda Constitucional 10/96 .

2. No RE, a parte recorrente alega ofensa aos artigos 5º, II e XXXVI, 60, § 4º, IV, 150, III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que tendo o prazo de vigência do Fundo Social de Emergência exaurido em 31.12.1995, não poderia a Emenda Constitucional 10, que é de 04.3.1996, retroagir, em seus efeitos, a 1º de janeiro de 1996, sob pena de ofender o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Admitido o recurso na origem, subiram os autos (fls. 171-172).

4. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 177-184).

5. O recurso não merece prosperar. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das alterações promovidas no regime legal da contribuição para o PIS pela Emenda Constitucional 10/96** . No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.420/DF, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ 19.12.1997, o Plenário desta Corte assim se manifestou quanto à eficácia da Emenda Constitucional n. 10/96 :

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Fundo Social de Emergência. 3. Arguição de inconstitucionalidade de expressões constantes dos arts. 71 e § 2º; 72, incisos III e V, do ADCT da Constituição de 1988, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 10, de 4.3.1996. 4. Controle de validade de emenda à Constituição, à vista do art. 60 e parágrafos, da Constituição Federal. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, a). Cláusulas pétreas. 5. Os arts. 71, 72 e 73 foram incluídos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994. 6. A Emenda Constitucional nº 10/1996 alterou os arts. 71 e 72, do ADCT, prorrogando-se a vigência do Fundo Social de Emergência, no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997. 7. A inicial sustenta que, exaurido o prazo de vigência do Fundo Social de Emergência a 31.12.1995, não poderia a Emenda Constitucional nº 10, que é de 4.3.1996, retroagir, em seus efeitos, a 1º de janeiro de 1996, pois, em assim dispondo, feriria o direito adquirido dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que concerne à participação no Fundo a que se refere o art. 159, inciso I, da Constituição, e à incidência do art. 160 da mesma Lei Maior, no período de 1º de janeiro até o início de vigência da aludida Emenda Constitucional nº 10, de 4.3.1996. 8. Não invoca a inicial, entretanto, especificamente, ofensa a qualquer dos incisos do art. 60 da Constituição, sustentando, de explícito, lesão ao art. 5º, XXXVI, à vista do disposto nos arts. 159 e 160, todos da Constituição. Decerto, dessa fundamentação poderia decorrer, por via de consequência, ofensa ao art. 60, I e IV, da Lei Magna, o que, entretanto, não é sequer alegado. 9. Embora se possa, em princípio, admitir relevância jurídica à discussão da quaestio juris, exato é, entretanto, que não cabe reconhecer, aqui, desde logo, o periculum in mora, máxime, porque nada se demonstrou, de plano, quanto a prejuízos irreparáveis aos Estados, Distrito Federal e Municípios, se a ação vier a ser julgada procedente. É de observar, no ponto, ademais, que a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, que introduziu, no ADCT, os arts. 71, 72 e 73, sobre o Fundo Social de Emergência, entrou em vigor em março de 1994, com efeitos, também, a partir de janeiro do mesmo ano. 10. Medida cautelar indeferida"

6. Ademais, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a prorrogação da data originariamente prevista para vigorar o tributo não equivale a sua instituição ou majoração, razão pela qual a anterioridade nonagesimal não incide nessa hipótese. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO NONAGESIMAL (ARTIGO 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Lei paulista 11.813/04 apenas prorrogou a cobrança do ICMS com a alíquota majorada de 17 para 18%, criada pela Lei paulista 11.601/2003. 2. O prazo nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal somente deve ser utilizado nos casos de criação ou majoração de tributos, não na hipótese de simples prorrogação de alíquota já aplicada anteriormente. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido para possibilitar a prorrogação da cobrança do ICMS com a alíquota majorada" (RE 584.100, rel. Min. de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 05.2.02010). O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação.

7. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput).

Brasília, 17 de dezembro de 2010".

(RE n. 537688/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.12.2010, DJe 11.02.2011, destaques meus).

Cumprе assinalar que, ao apreciar a constitucionalidade da referida Emenda, o Pretório Excelso e o Órgão Especial desta Corte analisaram todos os fundamentos jurídicos relevantes, ainda que não alegados na petição inicial ou sequer ventilados no decorrer do processo.

Assim sendo, de rigor é a revisão da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação para, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança, negando seguimento à apelação da Impetrante, restando prejudicado o agravo interposto pela Impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora



00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.001955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEIXEIRA COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TEIXEIRA COMÉRCIO DE PAPEIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 16.426,83 (dezesseis mil, quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) (fls. 02/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 17).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 36/41).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 44/51). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 55).

**Feito breve relatório, decidido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliente que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".**

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042495-50.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.042495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : STAN COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em embargos à execução fiscal. Às fls. 263/266 os advogados da embargante comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da autora, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem seus atos constitutivos designarem ou, não os designando, por seus diretores. Assim, a prova da regularidade da representação processual depende da juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Por outro lado, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprável, conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido.**  
(AGRESP 1190711, HUMBERTO MARTINS, 03/09/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS 13 E 37 DO CPC - INTERPRETAÇÃO. 1. A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Ocorre a preclusão quando à parte é dada a oportunidade de regularizar sua representação em juízo e a mesma não o faz dentro do prazo estabelecido. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.**  
(RESP 585146, ELIANA CALMON, 29/08/2005)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13. 1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial a que se nega provimento.**  
(RESP 534893, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 27/09/2004)

Concedido prazo razoável para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la. Portanto, de rigor a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e 301, ambos do Código de Processo Civil. Por conseguinte, ficam prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Isto posto, declaro, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011482-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00151-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir da CDA o encargo de 20% do D.L. 1.025/69, afastando-se a incidência da correção monetária e dos juros. Em razão da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz, o embargante, a inexigibilidade integral do título exequendo, devido à ausência de notificação prévia e de lançamento de ofício hábeis a constituir o crédito e insurge-se contra a incidência da multa moratória e da taxa SELIC, requerendo o provimento da apelação para desconstituir o crédito impugnado.

Assevera a União, por sua vez, a exigibilidade do encargo do D.L. 1.025/69, bem assim a regularidade da incidência da correção e dos juros. Pleiteia o provimento da apelação para que sejam julgados improcedentes os embargos do devedor.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Não há a alegada nulidade ocasionada pela ausência de notificação ou de lançamento de ofício, pois, em sendo o lançamento efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, este detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido

monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados: *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)*

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação do embargante e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012056-56.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela impetrante contra acórdão não unânime proferido pela Sexta Turma, em sede de apelação em mandado de segurança.

Os embargos infringentes, nos precisos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil, são admissíveis quando não for unânime o julgado proferido em apelação e ação rescisória. Possuem o seu âmbito material restrito à matéria objeto de divergência.

Por seu turno, o Regimento Interno desta Corte, no artigo 259, parágrafo único, estabelece ser inadmissível o recurso quando a decisão for proferida em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança.

A questão não é pacífica na doutrina. Manifestando-se em favor do cabimento, em hipótese como a presente, processualistas da estirpe de Barbosa Moreira, in Comentários; Jônatas Milhomenes, in Dos Recursos Cíveis; Sérgio Bermudes, in Comentários; Marcos Afonso Borges, in Embargos Infringentes, entre outros. Também Nelson Nery enfatiza a ausência de incompatibilidade na aplicação do artigo 530, do Código de Processo Civil, aos processos de mandado de segurança, em razão do caráter supletivo das normas do Código de Processo à Lei nº 1.533/51.

Não obstante a doutrina admitir a utilização dos embargos infringentes em sede mandamental, os Tribunais Superiores têm reiteradamente negado esta possibilidade. A Súmula nº 597 do C. Supremo Tribunal Federal já previa: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação".

Mais recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 169, enunciou: "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança".

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata do exame do acórdão julgado por unanimidade pela 2ª Seção, de relatoria do eminente Desembargador Federal Homar Cais:

*"MANDADO DE SEGURANÇA- APELAÇÃO IMPROVIDA- EMBARGOS INFRINGENTES INADMITIDOS- AGRADO.*

*1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 259) quanto a do Superior Tribunal de Justiça inaditem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decide a apelação por maioria de votos.  
2. Agravo improvido." (Agravo Regimental em Embargos Infringentes nº 94.03.042677-2, j.22/10/96, v.u., Revista do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, vol. 30, pág.97)*

Ante o exposto e considerando a consolidação da questão no âmbito dos Tribunais Superiores, cabendo-me o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, conforme preceitua o artigo 260 do Regimento Interno, não admito os embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-39.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ASSOCIACAO DE CARIDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ASSIS  
ADVOGADO : ANDRE CANNARELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003312-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003312-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1) Fls. 336 - Providenciem-se cópias da petição e desta decisão, juntando-as aos autos apensos a estes, Execução Fiscal nº. 1999.61.82.046334-3. Desapensem-se os referidos autos, providenciando-se cópias do mesmo, e encaminhando-os à Vara de origem, onde o pedido deverá ser apreciado.

2) Prossigam os embargos.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025158-14.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.025158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HAPPY HOME TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA massa falida e outros  
: ODINOVALDO PALMEIRA DO AMARAL  
: ODINOVALDO PALMEIRA DO AMARAL JUNIOR  
No. ORIG. : 00251581420034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **HAPPY HOME TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 167.203,87 (cento e sessenta e sete mil, duzentos e três reais e oitenta e sete centavos) (fls. 02/11).

A Executada teve sua falência decretada.

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil (fls. 59/60).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 62/71).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 77/88.

**Feito breve relatório, decidido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:



**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008685-35.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.008685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COSCO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.000546-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COSCO DO BRASIL S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a liberação de contêineres de propriedade da Impetrante, os quais teriam sido apreendidos pela autoridade Impetrada. ( fls.120/124) Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 10.08.2011, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a desunitização das cargas acondicionadas nos contêineres. (fls. 182/185)

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044685-15.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.044685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00446851520044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **COMBUSTOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.04.029662-50, no valor de R\$ 48.806,96 (quarenta e oito mil, oitocentos e seis reais e noventa e seis centavos) (fls. 02/05).

A Executada opôs exceção de pré-executividade às fls. 08/15, alegando o pagamento do débito.

A União requereu a extinção da execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 111).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no aludido art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 114).

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos às fls. 118/120, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 121/122).

A Executada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 126/131).

A União, por sua vez, requer a exclusão ou, caso não seja esse o entendimento, a redução dos aludidos honorários (fls. 145/149).

Com contrarrazões (fls. 136/139), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 160 e 164 a Exequente, respectivamente, requer o desarquivamento do feito e vista dos autos, bem como informa o pagamento do crédito exequendo.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Por primeiro, deixo de apreciar o pedido de desarquivamento, na medida em que o presente processo não se encontrava arquivado, bem como deferir o pedido de vista, porquanto o pagamento do débito exequendo foi noticiado anteriormente à sentença recorrida.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar, de início, que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

A Executada protocolizou Pedido de Revisão de Débitos em 24.05.04, objetivando a retificação da declaração em razão de erro no preenchimento (fls. 79/86).

Posteriormente, em 03.06.04, impetrou o mandado de segurança n. 2004.61.00.015497-6, ao qual foi concedida parcialmente a liminar em 06.07.04, para que a Impetrada expedisse certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, até que fosse apreciado o pedido de revisão da dívida

ativa (fls. 37/40). O pedido formulado na ação mandamental foi julgado procedente, nos mesmos termos da liminar concedida (fls. 41/45).

A União informou a retificação do débito, bem como o pagamento do valor remanescente (fls. 101/103 e 111/113). Assim, além do preenchimento errôneo da DCTF, a liminar concedida em mandado de segurança, diferentemente do que alegou a Executada em exceção de pré-executividade, não reconheceu o pagamento do débito, mas tão somente determinou a expedição de certidão de regularidade de situação, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, até a apreciação do pedido de revisão da dívida ativa.

Registre-se, por fim, que, após a análise do pedido na seara administrativa, foi localizado o pagamento apresentado pelo contribuinte no valor de R\$ 17.451,41 e, ainda assim, restou o saldo devedor de R\$ 3.140,88, o qual foi pago em 20.01.08, ou seja, após o ajuizamento da presente execução.

Desse modo, não há que se falar em indevido ajuizamento da execução fiscal, motivo pelo qual é incabível o pagamento de honorários advocatícios à Executada, devendo ser reformada a sentença combatida.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EXECUTADA**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029684-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ASVOTEC TERMOINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 277/278 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 247/252.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022504-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO  
SUCEDIDO : TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023812-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 206/221 - A União Federal (Fazenda Nacional) atravessa petição nos autos do presente agravo de instrumento que se encontrava arquivado na origem, arguindo a nulidade absoluta do acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte.

Sustenta, em síntese, a violação ao princípio constitucional do contraditório, porquanto não teria sido intimada para apresentação de contraminuta, bem como para se manifestar acerca das alegações e documentos apresentados pela Agravante, posteriormente à interposição do recurso (fls. 159/166), não obstante as certidões de fls. 179 e 182.

Alega, ainda, que a referida nulidade não está sujeita à preclusão, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte.

Aduz, ainda, que a prescrição do crédito tributário, fenômeno tido por ocorrido quando do julgamento do presente agravo de instrumento, também revela-se matéria de ordem pública.

Menciona que o crédito exequendo, indevidamente cancelado pelo acórdão proferido no presente recurso é de grande monta, superando R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Pondera a ineficácia da intimação para ciência do acórdão, porquanto o processo encontrava-se viciado pela nulidade decorrente da violação da ordem judicial que determinou sua intimação para apresentar contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Da análise dos autos, cumpre observar terem restado certificados as intimações da União Federal para apresentação de contraminuta, bem como para manifestar-se acerca das alegações e documentos apresentados pela Agravante às fls. 159/166, (fls. 179 e 182).

Entretanto, ainda que admissível a alegação de ausência de intimação para contraminuta, afigura-se-me impossibilitada sua análise.

Isso porque, compulsando os autos, observa-se restar inequívoca a intimação da União Federal acerca do acórdão de fls. 192/198, inclusive com vista dos autos, nos termos do determinado na ciência da União Federal, tendo, inclusive, o Sr. Procurador da Fazenda Nacional apostado sua rubrica no termo de recebimento de fl. 199. Não tendo sido interposto recurso, foi certificado o trânsito em julgado à fl. 201.

Assim, não merece guarida a pretensão formulada pela União, pois tratando-se de nulidade relativa, sanada pela posterior vista dos autos, oportunidade em que o vício poderia ter sido suscitado, o que não ocorreu, devem permanecer idôneos os atos processuais praticados.

Nesse sentido, já se manifestaram o Colendo Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE CITAÇÃO FEITA NA PESSOA DE UM SERVIDOR E NÃO NA DE UM PROCURADOR. REGULARIDADE DAS DEMAIS INTIMAÇÕES FEITAS POSTERIORMENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA E ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 10.910/04. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS QUANTO À NULIDADE DE CITAÇÃO, A QUAL DEVERIA SER PROVOCADA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A irregularidade processual apontada pelo INSS remonta à citação feita por oficial de justiça na pessoa de um agente do INSS e não na de um representante legal. Conquanto a decisão agravada tenha se restringido à análise da intimação dos demais atos processuais que se seguiram à citação, ao fundamento de que, antes da vigência da Lei nº 10.910/04, os procuradores autárquicos não possuíam a prerrogativa de intimação pessoal nos processos em que atuavam, os argumentos do INSS não têm o condão de autorizar um entendimento a ele mais favorável.*

*2. Ainda que assista razão ao INSS ao sustentar a violação ao art. 215 do Código de Processo Civil, o qual prevê que a citação deverá ser feita na pessoa do seu representante legal, tal nulidade não foi argüida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável ao agravante.*

*3. A ausência de irregularidade nas intimações feitas ao INSS após a sentença, anteriores à Lei nº 10.910/04, associada à preclusão da oportunidade de se alegar a nulidade da citação, autorizam a manutenção do entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a sentença condenatória ao pagamento da aposentadoria transitou efetivamente em julgado.*

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

(STJ, 6ª Turma, Ag REsp 372.540 / RS; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06.08.2008, DJ de 24.11.2008).

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE SANÁVEL. ART. 245, DO CPC. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. REJEIÇÃO PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.***

*I - Não ocorrência de nulidade, pois não suscitada em momento oportuno, a teor do disposto no art. 245, do Código de Processo Civil*

*II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.*

*III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

IV - *Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

V- *Embargos rejeitados e multa fixada."*

(TRF3, 6ª Turma, Emb. Decl. em Emb. Decl. em REOAC Nº 0601221-75.1994.4.03.6105/SP; minha relatoria, j. em 12.05.11, DJF3 de 19.05.11).

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de fls. 206/221 e determino o retorno dos autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040777-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
AGRAVADO : TELESP CELULAR S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MARIA REGINA FERREIRA MAFRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.08.004974-1 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o fim de determinar a condenação da agravada "TELESP CELULAR S/A" "a manter valores de tarifa de chamadas interurbanas, deixar de cobrar tarifas referentes a adicional de chamada e deslocamentos, voltar a fornecer pacotes de serviço, dentre outros", bem assim para que a ANATEL fosse "coagida a fiscalizar o efetivo cumprimento por parte da TELESP CELULAR das obrigações que constituem a pretensão exposta em face da própria Telesp, bem como informar, no prazo de 15 (quinze) dias, a todos os usuários/assinantes/consumidores e ex-usuários/assinantes/consumidores que se utilizavam dos planos mencionados" (fls. 107/108), excluiu a ANATEL do pólo passivo do ação, reconheceu a incompetência absoluta do juízo para o julgamento da causa e determinou a remessa dos autos ao Juízo de uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da comarca de Bauru - SP.

Recurso processado sem efeito suspensivo por ausência de pedido formulado. Os agravados apresentaram resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, órgão regulador e fiscalizador dos serviços de telecomunicações, não é parte legítima da relação processual em que se discute a cobrança da "tarifa" telefônica. Com a exclusão da referida agência reguladora do pólo passivo da ação, permanece como ré Vivo S/A, atual sucessora empresarial da Telesp Celular S/A. Nesse sentido, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação em questão, *ex vi* do artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, são os precedentes do C. STJ e deste Tribunal Regional:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.  
2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: "(...) Tenho que o presente Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, porquanto não vislumbro o interesse da União no caso em comento. Isto porque o fato de a ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela ou da União para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. A função da ANATEL é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados, sendo que a tarifa atacada não é auferida por ela, tampouco pela União. Portanto, a suspensão de sua cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária, que é quem se beneficia com o recebimento das quantias pagas, de modo que possíveis conseqüências de ordem patrimonial que esta última venha a sofrer serão por esta suportadas e futura revisão no contrato de concessão não altera a competência para o julgamento do presente feito. A relação jurídica, na hipótese vertente, desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente." Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicá-lo do potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Não obstante, a matéria objeto do presente conflito "assinatura básica" tem respaldo em ato da Agência Reguladora e objeto transindividual. Destarte, não só pela complexidade, mas também pelo seu espectro, não se justifica que a demanda tramite nos Juizados Especiais, maxime porque, na essência a repercussão transindividual do resultado da decisão atinge a higidez da concessionária e, ad eventum, da própria Fazenda Pública, poder concedente. Ademais, não é outra a ratio essendi que impede as ações transindividuais nos Juizados.

5. Destarte, ressalvo o meu ponto de vista, porquanto versando a demanda objeto transindividual, revela-se complexa a solução da causa, incompatibilizando-se com os Juizados Especiais, mercê de o art. 3º, da Lei 9.099/95 velar a esse segmento de justiça a cognição de feitos de interesse de concessionárias em razão do potencial fazendário encartado na demanda.

6. Forçoso, concluir, assim, que se os Juizados Especiais não são competentes para as referidas demandas, as mesmas devem ser endereçadas à Justiça ordinária para que, através de ampla cognição plenária e exauriente, possa o Judiciário dispor de interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizadas pela repetição de ação uti singuli, mas calcadas na mesma tese jurídica.

7. Destaque-se, por fim, que a Justiça Estadual pode definir esses litígios deveras complexos sob o pálio da gratuidade de justiça, tornando-se acessível à população menos favorecida que acode aos Juizados Especiais.

8. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Criciúma-SC, o suscitante, com ressalvas."

(STJ, 1ª Seção, CC 47107/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 8.6.2005, DJ 1.8.2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO EM QUE IMPUGNADA A COBRANÇA DA TAXA DE ASSINATURA DE LINHA TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL E DA UNIÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a discussão judicial entre concessionária e usuário sobre a validade da cobrança da assinatura mensal na prestação de serviço de telefonia envolve exclusivamente relação jurídica de consumo, no âmbito do direito privado, sem afetar interesse jurídico da ANATEL ou da UNIÃO, não se confundindo as atribuições constitucionais e legais dos entes públicos, no campo da regulamentação, fiscalização e controle do contrato de concessão, com o interesse econômico, defendido pela concessionária em relação aos respectivos usuários do serviço.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Turma e Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, 3ª Turma, AG 2005.03.00.045132-7, rel. Des. fed. Carlos Muta, DJF3 23.1.2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TELEFONIA FIXA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSUAR E JULGAR A AÇÃO AFETA A JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AUTARQUIA FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. Ação declaratória cumulada com repetição de indébito com vistas a eximir os agravados do pagamento da assinatura mensal em virtude do uso dos serviços de telefonia, os quais são prestados pela agravante mediante contrato de concessão celebrado com a ANATEL, nos termos do inciso VI do art. 19 e 84 da Lei nº 9.472, de 1997.

4. A Justiça Federal só deve julgar casos em que a União, suas autarquias ou empresa pública federal sejam uma das partes na ação, nos termos do artigo 109 da Carta Constitucional.

5. As empresas de telefonia são privadas e tem atividade limitada aos Estados onde obtém a concessão. Assim, de um lado está o usuário, e do outro, a concessionária, que tem personalidade de pessoa jurídica de direito privado.

6.A relação jurídica de direito material é constituída, exclusivamente, com a concessionária dos serviços de telefonia, empresa beneficiária da tarifa mensal, e o consumidor, razão pela qual inexistente qualquer interesse da ANATEL em figurar como litisconsorte da prestadora de serviços.

7.O fato da ANATEL, enquanto agência reguladora, ser responsável, nos termos da Lei nº9.472/97, pela expedição de resoluções normativas, não acarreta a responsabilidade jurídica dela para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa mensal de assinatura cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos indevidamente.

8.A obrigação da ANATEL, segundo a Lei nº9.427/97, é regular e fiscalizar a qualidade dos serviços de telefonia, editando atos normativos genéricos sobre tais serviços. Quem arrecada a importância cobrada a título de "tarifa de assinatura mensal" é a concessionária dos serviços de telefonia/agravante e não citada autarquia.

9.Não se configurando interesse jurídico de autarquia federal na ação de conhecimento intentada pelas agravadas, correta a decisão do juízo federal que extinguiu o feito em relação a ANATEL, determinando a remessa dos autos a Justiça Estadual. Precedentes do STJ.

10.Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG 285691, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 19.5.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103452-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO AMERICO FELTRIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 04.00.00015-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento do feito.

Alega ter oposto a exceção de pré-executividade com o objetivo de ver reconhecidas a extinção do crédito tributário, ante a ocorrência da prescrição, "uma vez que houve o decurso do lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário e a sua citação" (fl. 06), bem como a ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo do feito, em função do redirecionamento da execução.

Aduz referir-se a presente execução fiscal a tributos devidos pela empresa "INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA.", lançados por declaração espontânea nos anos de 1991 e 1998, mas inscritos na dívida ativa apenas em 19 de agosto de 2003. Ressalta, ainda, ter sido aberta a falência da sociedade executada em outubro de 1999, verificando-se a nomeação de síndico dativo, consoante certidão de fls. 163.

Sustenta que a exequente "requereu a 'não-penhora no rosto dos autos da falência, a não intervenção do síndico e do Ministério Público e a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação', conforme consta de fls. 150" (fl. 10 - sic).

Assevera ser indevida a inclusão como co-responsável tributário, porquanto inexistem provas de que tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidiu o relator:

*"Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento do feito.*

*Alega ter oposto a exceção de pré-executividade com o objetivo de ver reconhecidas a extinção do crédito tributário, ante a ocorrência da prescrição, "uma vez que houve o decurso do lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário e a sua citação" (fl. 06), bem como a ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo do feito, em função do redirecionamento da execução.*

*Aduz referir-se a presente execução fiscal a tributos devidos pela empresa "INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA.", lançados por declaração espontânea nos anos de 1991 e 1998, mas inscritos na dívida ativa apenas em 19 de agosto de 2003. Ressalta, ainda, ter sido aberta a falência da sociedade executada em outubro de 1999, verificando-se a nomeação de síndico dativo, consoante certidão de fls. 163.*

*Sustenta que a exequente "requereu a 'não-penhora no rosto dos autos da falência, a não intervenção do síndico e do Ministério Público e a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação', conforme consta de fls. 150" (fl. 10 - sic).*

*Assevera ser indevida a inclusão como co-responsável tributário, porquanto inexistem provas de que tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social.*

*Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.*

**DECIDO.**

*Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.*

*Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituído passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.*

*O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*

*Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.*

*Outrora, entendi incumbir ao sócio o dever processual de fazer prova contrária à pretensão do credor, bastando ao exequente postular o redirecionamento da execução desde que infrutífera a tentativa de constrição em face da pessoa jurídica. Porém, após refletir sobre a questão, tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.*

*No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da*



*prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

*(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

*No caso em exame, cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em abril de 2004, quando já havia sido determinada a quebra da executada, nos termos da certidão de fl. 163, bem assim não ter a exequente requerido a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.*

*Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo.*

*Além disso, a exequente não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal.*

*No tocante à prescrição, mister consignar que, a exceção de pré-executividade, conquanto não prevista em lei, tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.*

*Dispõe a Lei nº 6.830/80:*

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

*A execução fiscal, regida por lei especial, determina a oportunidade do executado argüir toda matéria de defesa. Prevê o art. 16 da Lei nº 6.830/80, constituírem os embargos a sede própria para se sustentar "toda a matéria útil à defesa, requerer provas, juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (...)."*

*A matéria atinente à prescrição, argüida por meio da exceção de pré-executividade, carece da necessária plausibilidade do direito invocado, posto não ter sido, a priori, demonstrada a ocorrência do lapso prescricional, conforme esclarecido na decisão impugnada.*

*Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo, apenas para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução" - fls. 532/535.*

No que tange à pretensão da agravada de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

No entanto, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Sobre a pretensão de direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, mister consignar que o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de

gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.**

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Com a adição das considerações expostas, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0109873-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109873-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

REQUERENTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: TREVO BANORTE SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.06389-7 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada em face da União Federal, com a finalidade de assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS sobre a receita bruta operacional, entendida como aquela decorrente exclusivamente da prestação de serviços e vendas de bens, tal como definida no art. 44 da Lei nº 4.506/64, art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e art. 226 do Decreto nº 1.041/94, enquanto se aguarda o julgamento da apelação na ação ordinária de nº 98.0006389-7.

A fls. 163/166, foi indeferida a liminar pleiteada, o que motivou a interposição do agravo regimental de fls. 174/176.

A União Federal apresentou contestação (fls. 178/183).

A fls. 200, foi determinado o apensamento desta cautelar aos autos da apelação nº 2007.03.99.042413-7.

É o relatório. DECIDO.

Consoante o disposto na parte final do art. 796 do Código de Processo Civil, o processo cautelar é sempre dependente do processo principal.

Desse modo, com o julgamento, por meio de decisão monocrática concomitante a esta, da apelação nº 2007.03.99.042413-7, da qual a presente ação cautelar é dependente, desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida nestes autos, devendo ser reconhecida a carência superveniente do interesse processual.

Posto isso, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTA** a presente medida cautelar sem resolução de mérito, bem como **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo regimental de fls. 174/176, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a sua manifesta prejudicialidade.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ter havido sucumbência na ação originária.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MOACIR TEIXEIRA e outros

: ADILSON ROZZETO

: MARIO LUIZ MARINHO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.05.06, por **MOACIR TEIXEIRA E OUTROS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte, sobre valores recebidos a título de rescisão contratual (fls. 02/22).

O MM. Juízo *a quo* determinou aos Impetrantes que emendassem a inicial, alterando o valor atribuído à causa, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 38/40).

À fl. 112, foi conferida nova oportunidade para que cumprissem a determinação de emenda da inicial.

Os Impetrantes peticionaram à fl. 113, informando que o valor atribuído à causa está em consonância com o benefício econômico pretendido.

O MM. Juízo *a quo* determinou a intimação pessoal dos Impetrantes para cumprimento da decisão de fls. 38/40, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

À vista do não cumprimento do despacho, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, haja vista a não retificação do valor da causa e do devido recolhimento das custas processuais complementares (fls. 131/134).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o valor da causa está em consonância com o benefício econômico pretendido, uma vez que não houve pedido de aviso prévio indenizado, para requerer a reforma da sentença (fls. 153/159).

Com contrarrazões (fls. 165/170), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 174/178).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, os Impetrantes, devidamente intimados, inclusive pessoalmente, não cumpriram a decisão de fls. 38/40, deixando transcorrer o aludido prazo para que procedessem à emenda da exordial, no que tange à correção do valor atribuído à causa.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.  
Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.  
Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.**

*Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.*

*Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.*

*Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.*

*Agravo regimental a que se nega provimento"*

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.**

(...)

2. *Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.*

3. *Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"*

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.**

1 - *Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.*

2 - *Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.*

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-64.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : UNIDADE MOGIANA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/S LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 139/157: Homologo a desistência requerida pela apelante UNIDADE MOGIANA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM S/S LTDA, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-42.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAIXA PRETA TRANSPORTES E LOCACOES LTDA -EPP e outro  
: FAIXA PRETA AMBIENTAL TRANSPORTES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **FAIXA PRETA TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA - EPP E OUTRO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e a **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação de créditos relativos ao empréstimo de energia elétrica, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, ou, sucessivamente, a conversão das debêntures em ações da Eletrobrás.

Alegam, em síntese, que possuem créditos advindos do empréstimo compulsório de energia elétrica representados pelos debêntures n. 0238560 - série M, e 0203309 - série P (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/39.

Determinada a emenda da inicial (fl. 39), as Autoras a cumpriram (fl. 141).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 147/150).

A União Federal apresentou contestação, alegando, resumidamente, sua ilegitimidade passiva e a prescrição do eventual direito em discussão nos autos (fls. 159/181).

As Autoras apresentaram réplica (fls. 202/213).

A Corré Eletrobrás apresentou sua contestação às fls. 233/264, alegando a carência de ação e a ocorrência de decadência e prescrição, com posterior réplica das Autoras (fls. 454/509).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou as Autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, rateados entre as Corres (fls. 551/560).

As Autoras interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 565/575).

Com contrarrazões (fls. 613/622 e 624/633), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

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

De início, deve ser analisada a questão da representação das Autoras-Apelantes em juízo.

Verifica-se, às fls. 640/648, que os patronos das Autoras renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 650 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada conforme certidão aposta às fls. 675 vº, em razão da mesma não ter sido encontrada.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."*

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras,*

*constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.*

2. *A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.*

3. *Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais."* (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto manifestamente inadmissível. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051444-24.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.051444-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
PARTE AUTORA : PERSIANAS COLUMBIA S/A massa falida  
ADVOGADO : JOSE ACURCIO CAVALEIRO DE MACEDO e outro  
SINDICO : JOSE ACURCIO CAVALEIRO DE MACEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, excluindo a multa moratória dos débitos em cobrança, por força da Súmula nº 565, do Supremo Tribunal Federal. É o relatório. DECIDO.

Com as alterações procedidas no art. 475 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/01, a partir de 28/03/02, quando entrou em vigência, se o valor consolidado do débito é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, ou se a sentença proferida nos autos da execução fiscal ou embargos a ela opostos, estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou de Tribunal Superior competente, não há remessa oficial, de modo que, caso determinada, não deve ser conhecida.

Para o não conhecimento do reexame necessário, a teor do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, basta que a jurisprudência ou súmula seja aquela que cuide do cerne da controvérsia. Nesse sentido, a jurisprudência o E. STJ:

*"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.*

1. *A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.*

2. *Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.*

3. *No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp nº 572890 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE 24/05/2004)

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061730-46.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUIZ IGNACIO DE CARVALHO BORGES  
ADVOGADO : FABIO KADI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : NEW CENTER AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: JOAO UCHOA BORGES  
: PAULO JOSE ALMEIDA SCHLOBACH DE CARVALHO BORGES  
: ADALBERTO DINIS GUEDES CLEMENTE  
: PAULO JOSE DE CARVALHO BORGES JUNIOR  
: ALDA CHRISTINA LOPES DE CARVALHO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.08227-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, ao fundamento de ter exercido cargo de direção da empresa em momento posterior à ocorrência do fato gerador do tributo. Por tal razão, "não pode ser-lhe atribuída a prática de atos com excesso de poderes, fraude à lei ou estatutos sociais, reafirmando-se a impossibilidade de ser-lhe atribuída a responsabilidade ainda que subsidiária por tais débitos" (fl. 05).

Expende ter-se operado a prescrição intercorrente, na medida que decorridos mais de 05 (cinco) anos entre o despacho que determinou a citação da empresa e o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Recurso processado sem efeito suspensivo. A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidiu o relator:

*"Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, ao fundamento de ter exercido cargo de direção da empresa em momento posterior à ocorrência do fato gerador do tributo. Por tal razão, "não pode ser-lhe atribuída a prática de atos com excesso de poderes, fraude à lei ou estatutos sociais, reafirmando-se a impossibilidade de ser-lhe atribuída a responsabilidade ainda que subsidiária por tais débitos" (fl. 05).*

*Expende ter-se operado a prescrição intercorrente, na medida que decorridos mais de 05 (cinco) anos entre o despacho que determinou a citação da empresa e o redirecionamento da execução em face dos sócios.*

*Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.*

#### DECIDO.

*Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.*

*Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.*

*O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a*

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Não merece guarida, ainda, a alegação de que o tributo objeto da execução, o qual é destinado ao financiamento da Seguridade Social, enseja a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Isto porque, a referida responsabilidade solidária alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, órgão criado com finalidade específica para atuar na seara previdenciária, sobretudo para promover arrecadar, fiscalizar e cobrar contribuições incidentes sobre folha de salários e demais receitas a elas vinculadas, gerir os recursos do Fundo de Previdência e Assistência Social, bem como conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários, a teor do disposto no art. 3º do Decreto n.º 99.350/90. Observe-se que, nos termos do parágrafo único do art. 3º, com exceção das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais receitas a elas vinculadas, as demais contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social permaneceram sob a administração da Receita Federal.



A propósito do tema, destaquem-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, os quais excepcionam os tributos compreendidos na hipótese da responsabilidade solidária em exame:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICABILIDADE, POR SER A DÍVIDA POSTERIOR À SUA EDIÇÃO.**

1. Há que distinguir, para efeito de determinação da responsabilidade do sócio por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias. (grifei)

2. Por esses débitos, dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93 que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais". Trata-se de responsabilidade fundada no art. 124, II, do CTN, não havendo cogitar, por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

3. Cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado aos débitos da sociedade no período posterior à Lei 8.620/93. 4. No caso dos autos, o débito objeto da execução referem-se à contribuição previdenciária de junho de 1997, razão pela qual é viável a responsabilização dos sócios de acordo com a disciplina introduzida pela Lei 8.620/93.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - REsp 652750, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 24/08/2004, v.u., DJ de 06/09/2004, p. 181).

**"PROCESSUAL CIVIL. CPC, ART. 557. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13.**

(...)

6. Tratando-se "de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, há responsabilidade solidária de todos os sócios, mesmo quando se trate de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, que alterou as regras das Leis 8.212 e 8.213, de 1991. Nestes casos, a responsabilidade atribuída pela lei ao sócio-cotista tem respaldo no art. 124, II, do CTN e independe de comprovação pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora. (...)".

(STJ - REsp 626850, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 05/08/2004, v.u., DJ de 20/09/2004, p. 204).

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação. Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, consoante decisões majoritárias proferidas em nossas Cortes.

A propósito do tema, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na seguinte ementa, no particular:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA.**

1. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte vêm proclamando o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Recurso especial provido."

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP n.º 739922/RS, Data da decisão: 17/05/2005 Relator Min. Castro Meira)

**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, RESP n.º 205887/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 19/04/2005, Relator João Otávio de Noronha)

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 174 DO CTN.**

I - "O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável

tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses de suspensão previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes". (REsp n. 73511/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, in DJ 06.09.2004, p. 186).  
II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 445658/MG, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/04/2005, Relator: Francisco Falcão).

Conforme se infere dos autos, a presente execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição para o FINSOCIAL, do período de setembro de 1991 a março de 1992, tendo o prazo prescricional iniciado sua fluência com a notificação pessoal da empresa em 12/09/1994 (fls. 178/179). A citação da empresa foi ordenada em 19/05/1998, nos termos do despacho de fl. 19, sobrevivendo o AR negativo de fl. 20.

Diante dessa situação, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo do representante legal da empresa, Paulo José Almeida Schlobach de Carvalho Borges (fls. 21/24), providência deferida em 01/10/2001, por meio do despacho de fl. 26. A citação foi realizada, consoante AR de fl. 27, juntado aos autos em 06/05/2002. Nos termos da certidão de fl. 32, não foi possível realizar a penhora, porquanto o oficial de justiça não localizou bens do executado "nas pesquisas feitas junto ao sistema Detran", bem assim não logrou êxito em encontrar o sócio executado.

À fl. 69, o Juízo da causa deferiu a penhora do bem imóvel de matrícula nº 90.519, do Livro nº 2, do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo, pertencente à empresa. Todavia, a constrição não se realizou, em razão de não ter sido encontrado o bem no endereço indicado (Estrada da Colônia, área nº 8, Bairro da Varginha ou Colônia, São Paulo - SP).

Por fim, o Juízo da causa determinou, em 17/04/2006 (fl. 98) a citação dos demais sócios constantes da ficha cadastral de fls. 80/83, emitida pela JUCESP.

"In casu", não se há falar em ocorrência de prescrição intercorrente, posto não haver decorrido o lapso prescricional entre a citação do representante legal da empresa e a inclusão do agravante no pólo passivo do feito.

Ademais, para fins de responsabilidade, o art. 135, III, do CTN não exige que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado sejam contemporâneos ao fato gerador que ensejou a execução fiscal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada" - fls. 197/201.

Sobre a responsabilização do agravante por dívidas da sociedade empresária mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 07/10/1991 a 20/04/1992, com notificação pessoal em 12/09/1994 em razão de termo de confissão espontânea.

Todavia, da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 80/83) extrai-se que Luiz Ignácio de Carvalho Borges foi eleito para o cargo de diretor da sociedade empresária, "assinando pela empresa", em 21/10/1993. Responde, pois, pelos débitos executados porquanto contemporâneos à sua gestão.

Com a adição das considerações expostas, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089554-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PAULO ISAIAS SERAIDARIAN  
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : K SERAIDARIAN CIA LTDA e outros  
: KARAKIN SERAIDARIAN  
: HAROUTIOUN MOURADIAN

: SANDRA CONSANI DE CARVALHO  
: IVAN MATHEUS DE CARVALHO  
: LUIZ CARLOS CONSANI  
: MARIO HIDEO TANAKA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.002793-3 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, após a rejeição da exceção de pré-executividade, acolheu os embargos de declaração "de modo a sanar a omissão apontada pelo embargante, segundo o art. 535 do CPC, todavia sem alterar o dispositivo da decisão embargada" (fl. 109).

Sustenta que a sua citação ocorreu "mais de nove anos depois da constituição do crédito tributário e mais de seis anos após a inscrição em dívida ativa" (fl. 06), razão pela qual evidente a ocorrência da prescrição.

Alega a possibilidade de apresentação de exceção de pré-executividade para discutir a ocorrência de prescrição.

Recurso processado sem efeito suspensivo. A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Em primeiro lugar, mister deixar consignado que a despeito de versar a exceção de pré-executividade sobre a ilegitimidade passiva do sócio e ocorrência de prescrição, somente esta questão é abordada pelo agravante no presente recurso.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Todavia, conforme destacado pela decisão recorrida, não há elementos nos autos suficientes para a aferição da fluência ou não dos prazos mencionados, na medida em que competia a agravante juntar aos autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência, situação que afasta a plausibilidade do direito sustentado.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099005-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099005-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.01048-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Serviço Anexo das Fazendas de Ribeirão Pires/SP, que manteve a data designada para o leilão dos bens penhorados, considerando que as reclamações da executada, em exceção de pré-executividade, não procedem, além de serem extemporâneas.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexigibilidade de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como é o caso do débito exequendo, que se refere à cobrança de PIS-FATURAMENTO no período em que vigorava o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF. Pede a concessão de liminar recursal, a fim de que seja suspenso o leilão aprazado, porquanto iminente a indevida alienação dos bens da empresa.

Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. É entendimento consagrado em nossas Cortes Superiores não ser possível infirmar sumariamente a validade da certidão de dívida ativa por meio de singelas alegações da executada, não aceitas pela exequente.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, as matérias sobre as quais controvertem as partes - inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS - demanda cognição ampla, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.*

*1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.*

*2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à argüição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.*

*3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006389-83.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.042413-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: TREVO BANORTE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06389-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Bandeirantes Corretora de Seguros Ltda. e por Trevo Banorte Seguradora S.A. em face da União Federal, objetivando o reconhecimento do direito ao recolhimento da contribuição ao PIS - Programa de Integração Social sobre a receita bruta operacional, entendida como aquela decorrente exclusivamente da prestação de serviços e da venda de bens, tal como definida no art. 44 da Lei nº 4.506/64, no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e no art. 226 do Decreto nº 1.041/94, ficando excluídas da base de cálculo as receitas financeiras.

Sucessivamente, requerem as autoras: (i) o afastamento da exigência da contribuição ao PIS de forma retroativa, no período compreendido entre 1º de julho de 1997 e 25 de novembro de 1997, data da publicação da Emenda Constitucional nº 17/97; e (ii) o afastamento da exigência da contribuição ao PIS durante o período de 90 dias compreendido entre 25 de novembro de 1997 e 23 de fevereiro de 1998, conforme previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

O pedido de antecipação de tutela foi concedido, a fls. 35/36.

A União Federal contestou a ação, a fls. 43/54, pugnando pela sua improcedência.

As autoras apresentaram réplica (fls. 63/70).

A fls. 73/75, a autora Trevo Banorte Seguradora S.A. requereu a desistência parcial da ação, especificamente no tocante ao pedido de reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS sobre a receita bruta operacional, por ter exercido a prerrogativa de parcelamento do débito, na forma prevista pelo art. 17 da Lei nº 9.779/99, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.807/99.

Intimada a se manifestar, a União Federal apresentou discordância quanto ao pedido de desistência, por não atender a autora aos requisitos da Lei nº 9.779/99 (fls. 79).

Em razão dessa manifestação, o pedido de desistência foi indeferido (fls. 80), e em seguida proferida sentença (fls. 81/90) julgando parcialmente procedente o pedido, para afastar a exigência da contribuição para o PIS, no período de 01.07.1997 a 23.02.1998, nos moldes da Emenda Constitucional nº 17/97. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora Trevo Banorte Seguradora S.A. interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu seu pedido de desistência parcial, e ambas as autoras interpuseram apelação em face da sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e o reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativamente ao débito incluído no parcelamento da Lei nº 9.779/99. No mérito, requerem a reforma parcial da sentença no tocante à inclusão das receitas financeiras no conceito de receita bruta operacional que integra a base de cálculo do PIS.

A União Federal também apelou, sustentando a inexistência de ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade pela Emenda Constitucional nº 17/97, uma vez que referida emenda apenas prorrogou a cobrança da contribuição ao PIS.

Houve apresentação das respectivas contrarrazões e de contraminuta ao agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que a questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de desistência parcial da ação, formulado pela autora Trevo Banorte Seguradora S.A., não deve ser provido, uma vez que houve discordância da União Federal quanto ao pedido, devidamente fundamentada.

Nos termos do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil, depois de decorrido o prazo para resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que a oposição à desistência da ação deve ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito (RESP 864.432, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.03.2008; RESP 976.861/SP, DJ 19.10.2007; RESP 241.780/PR, DJ 03.04.2000).

No caso em exame, verifica-se que a União Federal não aquiesceu ao pedido de desistência da autora em razão do não atendimento dos requisitos da Lei nº 9.779/99 para a fruição do parcelamento do débito (fls. 79). Desse modo, por ter o réu indicado o motivo pelo qual discordou do pedido de desistência, a decisão que indeferiu o pedido deve ser mantida. Quanto à preliminar de decadência do crédito tributário relativo ao débito objeto do parcelamento, também não assiste razão à autora, uma vez que não restou comprovada a data em que teria ocorrido referido parcelamento, para que se pudesse aferir o transcurso do prazo previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional. Ademais, trata-se de discussão estranha à matéria tratada nos autos, e que deve ser dirimida após o trânsito em julgado da presente demanda.

No mérito, a sentença deve ser reformada, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

Com efeito, várias são as decisões monocráticas proferidas naquela Corte no sentido da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 17/97, consoante se pode verificar, a título exemplificativo, na leitura das decisões que a seguir transcrevo:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário que, firmado na alínea "a" do permissivo constitucional, impugna acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: "TRIBUTÁRIO. PIS. PESSOAS JURÍDICAS MENCIONADAS NO ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE, ANTERIORIDADE NONAGESIMAL, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E ISONOMIA. EC Nº 17/97. ART. 72, V, DO ADCT. 1. A EC nº 17/97, que prorrogou o recolhimento do PIS na forma do art. 72, V, do ADCT, não violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal. Oferece-se à questão o mesmo tratamento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no tocante à dilação do recolhimento da CPMF (ADIN nº 2.666-6/DF), bastando que a anterioridade nonagesimal tenha sido cumprida no primeiro momento, considerando-se, portanto, a ocorrência de solução de continuidade. 2. Não se amolda ao caso vertente a previsão do art. 246 da CF, uma vez que as regras que dispõem sobre a base de cálculo da contribuição não sofreram inovação nem foram reguladas por medida provisória. 3. Não há violação aos princípios da isonomia (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF/88), por ter sido dado tratamento tributário diferenciado apenas para as entidades às quais se refere o art. 72, inciso V, do ADCT, porque a discriminação não onera singularmente um indivíduo ou uma categoria particular" ( fl. 152). Alega-se vulneração dos artigos 5º, caput e inciso I; 145, §1º; 150, inciso III, alínea "a"; 195, §6º; e 246, da Constituição Federal. Suscita-se, ainda, violação do artigo 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, em suma, sustenta-se: "Por conseguinte, exaurida, em 30.06.97, a ECR nº 10/96, o efeitos da Lei Complementar nº 7/70, preconizadores dos recolhimentos do PIS/Dedução e do PIS/Repique, estariam automaticamente restaurados, configurando, quando muito, modificação de contribuição subordinada ao comendo inscrito no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, impediendo da aplicação de suas prescrições antes do dia primeiro do mês seguinte ao nonagésimo dia da sua publicação, ou seja, antes de 1º de março de 1998" (fl. 168). O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 201-208, manifestou-se pelo não provimento do extraordinário. Decido. O recurso não merece prosseguir. Isso porque veicula pretensão que, a partir dos dispositivos constitucionais invocados, de resto já apreciada em sucessivos julgamentos no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, contraria iterativa orientação jurisprudencial firmada em torno das questões nele suscitadas. No caso, à luz dessa dominante jurisprudência, não há se falar em vulneração das regras da anterioridade por preceito normativo tributário que tão somente prorroga exação já existente, mormente quando respeitado o exercício financeiro a ela relacionada. Sobre esse aspecto, entre outros, menciono a ADI 2.666, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 6.12.2002. Outrossim, tem-se que a limitação imposta no artigo 73 do ADCT não se refere propriamente à espécies tributárias destinadas ao custeio do fundo instituído no artigo 71 do mesmo ADCT. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: RE-Agr 595.673, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 7.8.2009; RE 546.087, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 17.3.2011; RE-ED 349.920, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 19.12.2002; RE 346.983, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 14.5.2010. Do voto condutor deste último julgado, extrai-se a seguinte assertiva: "Com feito, o art. 73 do Dispositivo Transitório veda, expressamente, regulamentação do Fundo Social de Emergência mediante medida provisória. Mas o que fez a MP nº 517/94 foi apenas regular a contribuição social para o PIS, o que não vedado por aquele dispositivo. Aliás, a Lei nº 9.701/98, que resultou da conversão das reedições da MP nº 517/94, traz, já na ementa, que esse diploma dispõe sobre a base de cálculo da Contribuição para o PIS, sem nenhuma alusão àquele fundo" (grifei). Nesse sentido, destaco ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE 546.087, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 17.3.2011; RE 500.283, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 13.9.2010; RE 382.061, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4.8.2010; RE 410.220, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 14.12.2009. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de março de 2011. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente*

(RE 443283, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/03/2011, publicado em DJe-060 DIVULG 29/03/2011 PUBLIC 30/03/2011)

**DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a e c, da Constituição) interposto de acórdão prolatado por Tribunal Regional Federal que considerou não violar as regras da legalidade, de anterioridade e da irretroatividade a modificação da sistemática de tributação da Contribuição ao PIS nos termos da Emenda Constitucional 17/1997. Sustenta-se, em síntese, violação das regras da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade (arts. 5º, II e XXXVI, 150, I e III, a e 195, § 6º da Constituição) e do disposto no art. 246 da Constituição (impossibilidade de utilização de medida provisória para dispor sobre a matéria). O recurso não merece seguimento. Em relação ao uso de medida provisória para regular matéria que foi objeto de emenda constitucional (art. 246 da Constituição), observo que esta Corte já firmou precedentes no sentido da possibilidade de utilização do instrumento normativo para dispor sobre a Contribuição ao PIS (cf., e.g., o RE 493.344-EDcl, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 19.12.2008 e a ADI 1.417, rel. min. Octavio Gallotti, Pleno, DJ de 23.03.2001). Assim, é necessário distinguir entre (a) a adoção de medida provisória para regular o Fundo Social de Emergência (art. 246 da Constituição e art. 73 do ADCT) e a adoção de medida provisória para instituir ou aumentar tributo (cf., e.g., o RE 433.077, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 22.09.2009). Quanto à violação das regras da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal, especial ou mitigada (art. 195, § 6º da Constituição), o acórdão recorrido não discrepa da orientação firmada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, como se lê na seguinte ementa: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EC 17/97. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. O termo "a quo" do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CB/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 595.673-AgrR, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 07.08.2009). As demais questões suscitadas demandam o prévio exame da legislação infraconstitucional, o que é vedado no âmbito de cognição do recurso extraordinário, em razão do disposto na Súmula 636 desta Corte. Por fim, em relação à interposição do apelo extraordinário com base no art. 102, III, alínea c, verifico que o Tribunal a quo em momento algum julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 27 de agosto de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (RE 500283, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 27/08/2010, publicado em DJe-169 DIVULG 10/09/2010 PUBLIC 13/09/2010)

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se percebe na leitura da seguinte ementa de julgado da Sexta Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 17/97. MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PRETÓRIO EXCELSO.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - No tocante à validade da Emenda Constitucional n. 17/97, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a prorrogação de tributo por meio de emenda constitucional - mantida a mesma alíquota - não se sujeita ao princípio da anterioridade, não havendo que falar em violação aos arts. 150, III, a, e 195, §6º, ambos da Constituição Federal.

III - Com relação à Medida Provisória n. 517/94, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do recente julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sentido oposto ao acórdão proferido pelo Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade (AMS n. 95.03.052376-1), transcrita por esta Relatora para manter a sentença (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

IV - É explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno do TRF3, ao prever que a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário, cessará caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

V - Agravo legal da União Federal provido. Agravo da Impetrante improvido.

(Agravo em Reexame Necessário nº 1999.03.99.106771-4/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 24/02/2011)

Finalmente, quanto ao conceito de receita bruta operacional que integra a base de cálculo do PIS, também adoto o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Medida Provisória nº 517/94, porquanto referida medida provisória não alterou o conceito de receita bruta, previsto na legislação do Imposto de Renda, mas apenas operou ajustes e exclusões na base de cálculo do PIS, não dispondo acerca do Fundo Social de Emergência. Desse modo, não há falar em violação do disposto no art. 72, V, do ADCT. Nesse sentido:

*TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS. (STF, 2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).*

Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da autora e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, condeno as autoras ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049172-18.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENEDITO SCHANAVACHI espolio  
ADVOGADO : SILVANIA BARBOSA FELIPIN  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SCANAVACHI MIRANDA e outros  
: JOSE BENEDITO MIRANDA  
: JOSE SCANAVACHIA SOBRINHO  
ADVOGADO : SILVANIA BARBOSA FELIPIN  
No. ORIG. : 02.00.00157-2 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e de apelação adesiva do executado, ambas interpostas contra sentença que extinguiu a execução fiscal por reconhecer a ocorrência da prescrição, sem a condenação das partes nos honorários advocatícios. Sentença não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, aduz, a União, a inocorrência da prescrição, requerendo a anulação da sentença para prosseguir com a execução fiscal. Por sua vez, sustenta, o executado, a condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido o crédito exequendo, no presente caso, cancelado por força da remissão da Lei nº 11.941/09, consoante informação concedida pela União às fls. 77/78. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do exequente, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, a remissão, a carência superveniente do interesse processual do exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à propositura da execução fiscal. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e §3º, do CPC. Neste mesmo diapasão, entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. Recurso prejudicado.

*(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/06)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II,**



*do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. IV - Apelação prejudicada. (TRF3, AC 1158474, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 20/09/10)*

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo executado, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento às apelações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar manifestamente prejudicada sua apreciação, tendo em vista a extinção da execução sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI e §3º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-17.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.835  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : CELIA MARISA PRENDES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 835, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 09/06/2011, que homologou a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta. Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC em R\$ 20.000,00, a cargo da autora.

Assevera-se contradição na decisão diante do valor da condenação da embargante a título de honorários advocatícios, acima do patamar estabelecido pela Lei nº 11.941/2009. Postula-se sua redução para R\$1.000,00 (hum mil reais).

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos da *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide. Ao contrário do aduzido, não houve desrespeito a preceito legal ou a entendimento jurisprudencial na imposição da verba honorária nos moldes estipulados.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a fixação da verba honorária, na hipótese de desistência da ação como condição para adesão a programa de parcelamento fiscal, deve se pautar na regras contidas na legislação processual civil, observadas as peculiaridades do caso em comento (ERESP 446.092/SC; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 03/11/2003).

*In casu*, a verba honorária foi fixada, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, não se mostrando excessiva ou desvinculada dos elementos constantes dos autos.

Ademais, ausente o patamar apontado pelo autor, o qual vincularia a decisão embargada. Os precedentes mencionados se adequaram às características de cada caso, não se podendo concluir que teriam o condão de modificá-la.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-84.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PACK PLAN EMBALAGENS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a condenação da autora em honorários advocatícios.

A sentença julgara extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, por não ter a autora recolhido as custas complementares em virtude de acolhimento de impugnação ao valor da causa.

Às fls. 153 os advogados da autora comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da autora, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o autor de sanar a irregularidade, deve ser matida a sentença de extinção sem resolução do mérito.

No tocante aos honorários advocatícios, merece provimento à apelação da União Federal.

Com efeito, segundo o princípio da causalidade aquele que der causa ao ajuizamento da ação responde pelas custas e honorários advocatícios.

Destarte, na esteira dos precedentes jurisprudenciais, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cargo da autora, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Isto posto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011187-42.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de "afastar qualquer ato de exigência da COFINS objeto da compensação efetivada com os créditos de FINSOCIAL, ou, sucessivamente, reconhecer o direito à discussão sobre a compensação no âmbito administrativo, com a abertura da possibilidade de apresentar manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, ordenando, em qualquer dos casos, que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeito de negativa."

Tramitando os autos nesta Corte, a impetrante informa o cancelamento da inscrição na dívida ativa n.º 80.6.07.030680-05 em razão do reconhecimento administrativo da prescrição. Requer o provimento da apelação.

Instada a se manifestar, a União Federal confirma o cancelamento da inscrição mencionada.

**Decido.**

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, porquanto desapareceu o ato coator.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008560-28.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : OFFICE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00016-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OFFICE INFORMÁTICA LTDA. em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da execução ante a inconstitucionalidade da exigência da COFINS e do PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98, bem como a prescrição do crédito tributário, segundo o que dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi concedido a fls. 93/94.

Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Entendo que a questão relativa à prescrição, nos termos em que apresentada nos autos, é passível de análise em sede de exceção de pré-executividade. Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ - DESCABIMENTO - ARTS. 8º, § 2º, E 25 DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO RESP. 1.136.144/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP Nº 2.180-35/2001. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Não há como ser conhecida violação do art. 535 do CPC quando na origem a fundamentação dos embargos de declaração é deficiente.

2. Não cabe ao STJ analisar violação de súmulas desta Corte.

3. Ausência de prequestionamento das teses relacionadas aos arts.

8º, § 2º, e 25 da lei 6.830/80. Aplicação da Súmula 211/STJ.

4. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (REsp. 1.136.144/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

5. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública.

6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido."

(REsp 1151121/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

No mérito, os créditos consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa acostadas a fls. 55/89 referem-se ao não recolhimento de imposto e de contribuição, cuja forma de constituição ocorreu por meio de Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte em 15/02/2002.

Por outro lado, a declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte constitui o crédito tributário, dispensando o Fisco de qualquer outra providência, nos termos da Súmula nº 436 do STJ, *verbis*:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

Nesse sentido, transcrevo ementa do julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.*

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 15/02/2002, estando prescritos os créditos tributários na data da propositura da ação (outubro de 2007), em razão do decurso do prazo de mais de cinco anos.

Reconhecida a prescrição, resta prejudicada a análise dos demais fundamentos trazidos no recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019559-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019559-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA GAMBOA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro  
PARTE RE' : ANTONIO PEDRO MARQUES  
ADVOGADO : TÉRCIO DE OLIVEIRA CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2002.61.23.000262-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de prisão civil do depositário dos bens penhorados.

Sustenta a agravante, em síntese, que, apesar da decretação de falência da agravada, deveria o depositário dos bens penhorados ter comprovado que tomara as medidas acautelatórias do imóvel dado em garantia.

O efeito suspensivo foi indeferido a fls. 93/95.

Contraminuta a fls. 100/134.

É o relatório. **DECIDO.**

É cabível a interposição do agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A questão atinente à prisão civil do depositário infiel encontra-se totalmente superada após a edição da **Súmula Vinculante nº 25**, do Supremo Tribunal Federal: "*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*".

Em casos assim, vedada a prisão civil e constatado o descumprimento do dever imposto ao depositário, pode o Juízo, a fim de preservar o direito da exequente ou de terceiros de boa-fé, determinar medidas constritivas do patrimônio do devedor, tais como o bloqueio ou a indisponibilidade dos seus bens, até que seja efetivamente reparado o dano patrimonial causado às partes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026365-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026365-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASA DO TUBO COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00152-4 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Limeira que indeferiu pedido de bloqueio de veículos de propriedade da executada para assegurar futura penhora.

Sustenta a agravante que o bloqueio dos veículos localizados em pesquisa no sistema RENAVAM objetiva assegurar futura penhora, tratando-se de medida acautelatória, que encontra amparo legal nos artigos 615, III e 798, todos do Código de Processo Civil.

Não foi ofertada contraminuta pelo agravado (certidão de fls. 74)

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

No caso dos autos, verifica-se que o executado, devidamente citado (fls. 24), não pagou o débito nem nomeou bens a penhora. Por sua vez, a agravante, ao diligenciar junto ao CIRETRAN/DETRAN, localizou veículos de sua propriedade, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro dos referidos bens, objetivando resguardar futura penhora. Com efeito, no caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 14. O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV: (grifei)(...)*

*II-na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo;(...*

Entretanto, na hipótese *sub judice*, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO CAUTELAR DOS CADASTROS DOS VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA OU ARRESTO SOBRE REFERIDOS BENS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*2. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

*3. No caso vertente, observo que a empresa executada não foi localizada em sua sede, quando da citação; de outra parte, a agravante ao diligenciar junto ao sistema RENAVAN localizou veículos em nome da executada, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro de referidos bens, objetivando resguardar futura penhora.*

4. No caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80 que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo.

5. Entretanto, na hipótese sub judice, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal.

6. Inaplicável, na espécie, a decretação de indisponibilidade dos veículos, em nome dos executados, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN, pois, tal providência está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis.

7. Além disso, a agravada informou em sua contraminuta que aderiu ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, tendo efetuado o pagamento das primeiras parcelas.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AG 2010.03.00.017905-2, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE Publicado em 24/03/2011)

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O bloqueio de veículo junto ao DETRAN com vistas à efetivação de futura penhora ou arresto é providência desprovida de amparo legal e que por isso vem sendo rechaçada por esta Corte. Precedentes.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2010.03.00.002783-5, Rel Juiz Adenir Silva, DE Publicado em 20/05/2011)

Inaplicável, ainda, na espécie, a decretação de indisponibilidade de bens em nome dos executados, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Como bem asseverou o d. magistrado de origem, a providência autorizada pelo art. 185-A do Código Tributário Nacional está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026595-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : INTERSOLDA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.05012-7 A Vr COTIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERSOLDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da decisão do Serviço Anexo Fiscal da comarca de Cotia que, acolhendo pedido da União, relativamente à recusa de bem nomeado à penhora (títulos da Eletrobrás - Lei nº4.156/1962), determinou a penhora livre de bens do executado.

Salienta o agravante ser lícita a nomeação dos títulos, eis que a execução deve se efetivar com o mínimo sacrifício do devedor. Além do mais, os títulos foram avaliados e são aptos a garantir o débito em execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 78/79).

Contraminuta a fls.84/87.

É o relatório.

Decido.

É certo que a execução se efetive de forma menos onerosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, porém não menos correto que a mesma resguarde os interesses do credor, nos termos do artigo 612 do citado diploma.

Nesse sentido, a exequente não está obrigada a aceitar a penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em afronta ao rol taxativo do artigo 11 da LEF.

Ademais, os títulos oferecidos foram recusados expressamente pela exequente, por não possuírem liquidez e expressão monetária atual, além de serem de difícil comercialização.

Por outro lado, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que os títulos da Eletrobrás, emitidos com base na Lei nº 4.156/62, carecem de liquidez, não possuindo cotação em bolsa, sendo legítima a recusa do credor. Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULO. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS COM BASE NA LEI N. 4.156/62. RECUSA. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. 1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. É cediço nesta Corte que as obrigações ao portador, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. 2. Da análise dos autos (fl. 96), verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás com base no art. 4º da Lei n. 4.156/62, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa. 3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

(AGA n.1221289, 2ª Turma, DJE:30/06/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES ).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039904-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039904-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : EDSON BOSCO  
ADVOGADO : MILTON BOSCO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : BOSCO COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 02.00.00193-1 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Bosco em face da decisão do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Botucatu/SP que, em execução fiscal, reconhecendo a infidelidade do agravante enquanto depositário de bem ofertado à penhora e já arrematado, decretou a sua prisão civil pelo prazo de 30 dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que durante todo o tempo em que ficou com o bem objeto da penhora, observou o dever de guarda e conservação, e eventual deterioração ocorrera em razão do tempo transcorrido.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 123/126 para determinar a expedição de contra-mandado de prisão ou, eventualmente, alvará de soltura.

Não foi oferecida contraminuta, conforme certificado a fls. 137.

É o relatório. **DECIDO.**

É cabível a interposição do agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A questão atinente à prisão civil do depositário infiel encontra-se totalmente superada após a edição da Súmula Vinculante nº 25, do Supremo Tribunal Federal: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Em casos assim, vedada a prisão civil e constatado o descumprimento do dever imposto ao depositário, pode o Juízo, a fim de preservar o direito da exequente ou de terceiros de boa-fé, determinar medidas constritivas do patrimônio do devedor, tais como o bloqueio ou a indisponibilidade dos seus bens, até que seja efetivamente reparado o dano patrimonial causado às partes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.



Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051381-23.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : J E W TECNOLOGIA DE TRANSITO LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA  
: CLAUDIA PEREIRA PINTO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 06.00.00028-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

Desistência  
Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-87.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.008339-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LIMPADORA E CONSERVADORA APARECIDENSE LTDA LCA  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
LITISCONSORTE : PATRIMONIAL SERVICO DE MAO DE OBRA LTDA  
PASSIVO

DECISÃO  
Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Às fls. 328 e seguintes os advogados da impetrante comunicam a revogação do mandato. Determinada a intimação pessoal, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, a impetrante privada de capacidade postulatória.  
Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.  
A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando a impetrante de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.  
Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-60.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A e outros  
: SANTANDER SEGUROS S/A

: SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A  
: SANTANDER CAPITALIZACAO S/A  
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIOS E TITULOS  
: SANTANDER ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E  
: VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DESPACHO

Fls. 565 e 607 - Tendo em vista já terem sido julgados os embargos de declaração, bem assim decorrido o prazo para interposição de eventual recurso a ser julgado por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Ademais, conforme consta dos autos, há recurso extraordinário pendente de apreciação do juízo de admissibilidade, o qual compete à E. Vice-Presidência do Tribunal, nos termos do art. 22, inc. II, do Regimento Interno.

Assim, a seu tempo, os pedidos supra referidos deverão ser levados ao crivo do Exmo. Sr. Desembargador Federal Vice-Presidente do Tribunal.

Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-74.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.84/verso  
APELADO : SERPA IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ALZIRA CARDOSO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00140207420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 87/88 - Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 84 e verso).

Sustenta a Agravante, em síntese, que há contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva da referida decisão, porquanto a sentença recorrida fixou os honorários advocatícios sobre o valor da causa na execução fiscal, enquanto a decisão agravada faz alusão ao valor atribuído nos embargos à execução.

Por fim, requer o provimento do presente recurso ou, alternativamente, o recebimento deste como embargos de declaração, a fim de que seja reformada a decisão monocrática (fls. 87/88).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, o agravo legal interposto pela União Federal deve ser recebido como embargos de declaração, a serem acolhidos para corrigir o erro material existente, de modo que a referida decisão de fls. 84 e verso passa a ter a seguinte redação:

*"Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SERPA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo que os débitos em cobrança encontram-se pagos (fls. 02/07).*

*Os embargos foram julgados procedentes, com fundamento no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à execução fiscal, corrigido monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei Processual Civil (fls. 64 e verso).*

*Sentença não submetida ao reexame necessário.*

*A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, a fim de ser reduzido o percentual fixado a título de verba honorária (fls. 68/74).*

Com contrarrazões (fls. 76/82), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

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

Não assiste razão à Apelante.

Verifico que o valor da causa, à época do ajuizamento da execução fiscal, era de R\$ 1.654,29 (um mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e nove centavos), tendo o MM. Juízo a quo arbitrado a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado dessa quantia.

Por sua vez, atualizando-se o valor do débito, tem-se aproximadamente o montante de R\$ 2.126,16 (dois mil, cento e vinte e seis reais e dezesseis centavos).

Desse modo, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, devem ser mantidos os honorários advocatícios como fixados na sentença recorrida.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

V - Honorários advocatícios mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE 2009.61.82.021216-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 23.09.2010, DJF3 CJI de 04.10.2010, p. 905).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se."

Cumprе ressaltar, ainda, que a petição inicial foi devidamente regularizada, conforme se depreende dos documentos juntados, inclusive com cópia da certidão de dívida ativa n. 80 2 04 039379-55, constando o valor de R\$ 1.654,29 (um mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e nove centavos), correspondentes a 1.721,72 UFIRs, desde 30.07.2004 (fls. 15/32).

Ademais, a própria União Federal acostou aos autos relatório no qual ratifica o supramencionado valor inscrito e atribuído à execução fiscal (fl. 56).

Por fim, verifico que, em seu recurso de apelação, requereu, expressamente, a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios sobre o valor atribuído à execução fiscal e não, como postula no presente recurso, a fixação dos mesmos sobre o valor da causa dos embargos à execução (fls. 87/88).

Do exposto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, consoante o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e os **ACOLHO** para corrigir o erro material atinente à questão dos honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução fiscal, como fixados na sentença recorrida, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020913-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOFTCLEAN COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00215-5 A Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Limeira que indeferiu pedido de bloqueio de veículos de propriedade da executada para assegurar futura penhora.

Sustenta a agravante que o bloqueio dos veículos localizados em pesquisa no sistema RENAVAM objetiva assegurar futura penhora, tratando-se de medida acautelatória, que encontra amparo legal nos artigos 591, 615, III, 652, § 2º e 798, todos do Código de Processo Civil.

Não foi ofertada contraminuta pelo agravado (certidão de fls. 80)

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

No caso dos autos, verifica-se que o executado, devidamente citado (fls. 48), não pagou o débito nem nomeou bens a penhora. Por sua vez, a agravante, ao diligenciar junto ao CIRETRAN/DETRAN, localizou veículos de sua propriedade, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro dos referidos bens, objetivando resguardar futura penhora. Com efeito, no caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 14. O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV: (grifei)(...)*

*II-na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo;(...*

Entretanto, na hipótese *sub judice*, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO CAUTELAR DOS CADASTROS DOS VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PENHORA OU ARRESTO SOBRE REFERIDOS BENS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*2. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, citado o devedor, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

*3. No caso vertente, observo que a empresa executada não foi localizada em sua sede, quando da citação; de outra parte, a agravante ao diligenciar junto ao sistema RENAVAN localizou veículos em nome da executada, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro de referidos bens, objetivando resguardar futura penhora.*

*4. No caso de penhora de veículos, dispõe o art. 14, II, da Lei nº 6.830/80 que o oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo.*

*5. Entretanto, na hipótese sub judice, verifica-se que não houve penhora ou arresto dos veículos relacionados pela agravante, não havendo que se falar em bloqueio cautelar do cadastro do veículo de propriedade do executado junto ao órgão de trânsito respectivo, por ausência de previsão legal.*

*6. Inaplicável, na espécie, a decretação de indisponibilidade dos veículos, em nome dos executados, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN, pois, tal providência está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis.*

*7. Além disso, a agravada informou em sua contraminuta que aderiu ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, tendo efetuado o pagamento das primeiras parcelas.*

*8. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AG 2010.03.00.017905-2, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE Publicado em 24/03/2011)

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O bloqueio de veículo junto ao DETRAN com vistas à efetivação de futura penhora ou arresto é providência desprovida de amparo legal e que por isso vem sendo rechaçada por esta Corte. Precedentes.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2010.03.00.002783-5, Rel Juiz Adenir Silva, DE Publicado em 20/05/2011)

Inaplicável, ainda, na espécie, a decretação de indisponibilidade de bens em nome dos executados, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Como bem asseverou o d. magistrado de origem, a providência autorizada pelo art. 185-A do Código Tributário Nacional está condicionada à prévia constatação de inexistência de bens penhoráveis.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022768-16.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VIACAO PASSAREDO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00227681620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.10.09, por **VIACÃO PASSAREDO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de COFINS, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, haja vista a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, que, ao majorar as alíquotas da COFINS, instituir o regime não-cumulativo e estabelecer regimes tributários diferenciados para empresas optantes pela apuração do Imposto de Renda com base no lucro presumido, a Medida Provisória n. 153/03 violou o art. 150, II, 195, § 9º e 246, todos da Constituição Federal (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/41.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 44/46).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 50/58.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 137).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 139/141).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 149/164).

Com contrarrazões (fls. 167/174), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação (fls. 177/191).

**Feito breve relatório, decidido.**

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

Com efeito, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a Lei Complementar n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, modificou a base de cálculo dessa contribuição, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, a qual estabeleceu o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98. Contudo, tendo sido editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco a receita ou o faturamento, não há que se falar em sua inconstitucionalidade.

Ademais, ao estabelecer a sistemática da COFINS não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, a Medida Provisória n. 135/03 não inovou na regulamentação da base de cálculo nem da alíquota da aludida contribuição social. De fato, apenas regulamentou uma nova sistemática de recolhimento, fixando expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da COFINS em razão da atividade econômica exercida e opção de tributação, motivo pelo qual não vislumbro haver ofensa ao art. 246 da Constituição da República.

Entendo, outrossim, que o tratamento diferenciado conferido pelo legislador às pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, não violando o princípio da isonomia.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INFRINGENTE. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"**

(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 7º DA LC Nº 95/98. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. 2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes. 3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 4. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 5. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 6. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 7. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. Tratou a Lei nº 10.833/03, conversão da MP nº 135/03, na inteireza de seu Capítulo I: Da Cobrança Não-Cumulativa da Cofins, justamente a matéria ora em debate. Os assuntos versados no restante do diploma, por sua vez, em que pese se referirem a tributos diversos, tratam de matéria tributária federal, sendo reunidos no mesmo texto legal porquanto concebidos em esforço conjunto para**

racionalizar a técnica legislativa. 11. A finalidade da regra contida no art. 7º da LC nº 95/98, dirigida apenas ao legislados, é evitar a edição de leis que incluam de forma maliciosa, no seu bojo, matérias totalmente estranhas ao seu objeto, de maneira a passarem de forma despercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso em questão. 12. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 13. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. 14. Precedentes desta Turma: AMS nº 2004.61.21.002336-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.03.05, v.u., DJU 15.04.05; AG nº 2004.03.00.008688-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, v.u., DJU 24.09.2004. 15. Apelação improvida". (AMS n. 2006.61.00.013684-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.07.2010, DJF3 02.08.2010, p. 529-destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. (...).** 4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. (...) 6. As Medidas Provisórias nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. (...)" (AMS n. 2005.61.00.013613-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.11, DJF3 19.04.11, p 1216).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 570.122/RS), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade da Medida Provisória n. 135/03 e Lei de conversão n. 10.833/03, nem impede o julgamento monocrático pelo relator (cf.: TRF3, 6ª T., AMS n. 2000.03.99.037905-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09.09.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004876-61.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004876-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA  
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00048766120094036111 2 Vr MARILIA/SP

Desistência

Fls. 91: Homologo a desistência requerida pelo apelante JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES CAMARINHA, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-18.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.013627-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELSON MASSASHI IIDA  
ADVOGADO : DEMETRIUS MARCEL DOMINGUES CAPODEFERRO e outro  
INTERESSADO : HORTIFLORES COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00136271820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que julgou procedentes os Embargos à Execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva do sócio Nelson Massashi Iida.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve a dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios. Afirma, ainda, que o embargante era sócio gerente da empresa executada à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal (fls. 358/367).

É o relatório. DECIDO.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não ficou comprovada a dissolução irregular da empresa. A mera citação frustrada pelo correio não é indício forte o suficiente para presumir a dissolução. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)*

Assim, não havendo comprovação de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, nem a dissolução irregular, o sócio embargante não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004340-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA



AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002482-5 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COATS CORRENTE LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando suspender o trâmite da Execução Fiscal nº 2006.61.82.0543007-2 (Embargo à Execução nº 2007.61.82.050368-6), na medida em que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob o nº 80.2.06.088480-83 (IRRF) são indevidos. (fls. 793/794)

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido de acordo com o art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006719-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CELL TRONIC COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVANTE : FABIANO TIBIRICA RUFATO  
: AILTON ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085186720034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELL TRONIC COM/ e REPRESENTAÇÕES LTDA e Outros em face de decisão da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por meio da qual se alegava a prescrição.

Alegam os agravantes, em síntese, que anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, apenas a citação válida tinha o condão de interromper o prazo prescricional. Considerando que a citação por edital somente se deu em 18/06/2004, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN argumenta que o crédito tributário estaria prescrito, porquanto com datas de vencimento compreendidas entre fevereiro e abril de 1999. E, mesmo que se considerasse como data da constituição definitiva do crédito aquela da entrega da respectiva declaração, que ocorrera em 18/06/2004, também teria transcorrido o prazo prescricional.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido a fls. 240/241.

A União ofereceu resposta ao agravo a fls. 245/249.

Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Conforme exame da Certidão da Dívida Ativa (fls. 35/38), a inscrição de nº 80 7 03 004239-71 refere-se a créditos de contribuição, relativos aos períodos de apuração do ano-base/exercício de 1999, cuja forma de constituição do crédito ocorreu por meio de declaração de rendimentos, sendo a data de 15/04/1999 o último vencimento do tributo.

Assim, em 15/04/1999 (vencimento mais recente) inaugurou-se o prazo prescricional de 05 anos para o Fisco exercer a pretensão de cobrar judicialmente o tributo não pago, escoando-se em 15/04/2004, não se revelando prescritos os débitos tributários na data da propositura da demanda executiva (15/08/2003).

Ademais, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Por outro lado, a declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte constitui o crédito tributário, dispensando o Fisco de qualquer outra providência, nos termos da Súmula nº 436 do STJ, *verbis*:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

Nesse sentido, transcrevo ementa do julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.**

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013772-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VALTER PONTELLI e outro  
: SHIRLEY APARECIDA MIRANDA PONTELLI  
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00.00.00010-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Desistência

Fls. 233 Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027861-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102895420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SODEXHO DO BRASIL COML/LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a inclusão da União Federal no pólo passivo do feito, na forma do art. 7º, inciso II da Lei nº 12.016/09. (fls. 144/145)

Sustenta a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 29.07.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, tão somente, para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha a cobrar da Impetrante qualquer quantia a título de PIS - Importação e COFINS - Importação, nos moldes da Lei nº 10.865/04, oriundos dos pagamentos de *royalties* a SODEXHO, em virtude do contrato juntado às fls. 44/58, desde 20.10.2009, sobre as receitas por ela já pagas desde então, e sobre as que vierem a ser pagas pela atividade de cessão de direito de uso de marcas, provenientes do exterior do País, a que se refere o Contrato de Licença de Uso de Marcas acima citado, averbado no INPI sob nº 090233/01. (fls. 174/176)

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028551-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CUSTODIO PINTO DA FONSECA e outro  
: MARCELO ALEXANDRE CAMPOS FONSECA  
ADVOGADO : ADAIR MOREIRA e outro  
AGRAVADO : TEVERE IND/ MECANICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054495120044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de Guarulhos/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* dos excipientes e excluí-los do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, o descabimento da condenação em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que o pedido de inclusão dos excipientes no pólo passivo da execução só ocorreu por força das informações constantes da Ficha de Breve Relato da JUCESP, na qual figuravam, por equívoco, como sócios da empresa executada. Aduz, ademais, que o valor arbitrado é excessivo, impondo-se a sua redução, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, ocasião em que houve o acolhimento do pedido alternativo de redução do valor fixado.

Os agravados Custódio Pinto da Fonseca e Marcelo Alexandre Campos da Fonseca não apresentaram contraminuta (certidão de fls. 77). O aviso de recebimento destinado à intimação da empresa agravada Tevere Ind. Mecânica Ltda, para oferecimento de contraminuta, retornou sem cumprimento, razão pela qual o despacho de fls. 83 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide. Ademais, em relação a tais excipientes, que tiveram sua ilegitimidade passiva reconhecida, materializou-se a extinção da execução fiscal, o que, por certo, legitima a fixação de honorários advocatícios em seu favor. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.**

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 29/10/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/06/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, não pelo erro a que foi induzida com as informações equivocadas da JUCESP, mas, sim, pela resistência injustificada à exclusão dos excipientes do polo passivo do feito, quando lhe era perfeitamente plausível a compreensão da ilegitimidade de tais partes (85/96 dos autos de origem).

Todavia, quanto ao valor fixado pelo Juízo (10% sobre o valor atualizado da execução), verifica-se que a decisão merece reparo, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atento ao fato de que não se pode desconsiderar o erro de terceiro a que foi induzida a agravante.

Assim sendo, corroborando os termos da liminar, o pedido alternativo deve ser acolhido, para deferir a tutela recursal, e fixar os honorários advocatícios a cargo da agravante em 5% do valor consolidado e atualizado do débito em execução (CDA's n. 80 3 03 004527-00 e 80 6 03 119228-96), limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz do artigo 20, §4º, do CPC, e das circunstâncias dos autos. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO MONTANTE DA VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA.*

*1. O C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.*

*2. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA adotou o entendimento de que os "honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes" (AGRESP 1172294, Rel. Min. CASTRO MEIRA).*

*3. Redução dos honorários 5% do valor do débito atualizado, atendendo às diretrizes do artigo 20, § 4.o., c.c. § 3.o., do CPC.*

*4. "É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 exige que o credor tenha agido de má-fé ao demandar o devedor por dívida já paga, total ou parcialmente, sem ressaltar valores recebidos. Tal entendimento, inclusive, está contido na Súmula 159/STF:*

*"Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1531 do Código Civil". (RESP 200200849278. Rel. Min. Denise Arruda. Primeira Turma. DJ 25/06/2007. pg. 219).*

*5. Apelação da União Federal parcialmente provida. Prejudicado o recurso adesivo da executada.*

*(AC 200303990066811, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. Juiz Federal WILSON ZAUHY, DJF 06/12/2010)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029268-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : PANIFICADORA PIONEIRA DE PINHEIROS LTDA -EPP

ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00144180520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 206/210, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038588-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127578820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da CONFINS incidente sobre as vendas canceladas decorrentes de inadimplência do devedor, falência ou insolvência. (fls. 161/166)

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifco que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, tão somente, no que concerne a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as vendas canceladas decorrentes da inadimplência do devedor, falência ou insolvência e declarar o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos sob tais títulos nos dez anos que a redação atribuída pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

**Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.**

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GILBERTO GOMES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00112023620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada, em 21.05.10, por **GILBERTO GOMES** objetivando a restituição dos valores recolhidos a título do Imposto de Renda incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar percebido de entidade de previdência privada, apurados nas Declarações de Ajuste Anual dos anos-calendários 2005 a 2009, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

À inicial, foram acostados os documentos de fls. 10/26.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 77.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, porquanto não há comprovação nos autos dos valores vertidos pelo Autor, destinados a custear benefícios complementares, no período de vigência da Lei n. 7.713/88. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa, nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 76/78vº).

Irresignadas, ambas as partes interpuuseram recurso de apelação, tempestivamente.

O Autor, em seu apelo, pugna pela procedência do pedido, nos termos da peça inaugural (fls. 81/83).

Por sua vez, a Ré postula a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita e, conseqüentemente, a suspensão determinada na sentença, no tocante ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 102/105).

Com contrarrazões das partes (fls. 86/101 e 108/112), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Não assiste razão ao Autor, porquanto, a despeito de suas alegações, verifico não haver comprovação nos autos do fato constitutivo do direito pleiteado.

Com efeito, não restou demonstrado pelo Apelante, diante da ausência de documentos, se as contribuições teriam sido vertidas ao fundo sob a égide da Lei n. 7.713/88, o que configuraria o *bis in idem*, na hipótese de retenção do Imposto de Renda no momento do recebimento do benefício.

Por seu turno, a entidade de previdência privada complementar não é imune ao recolhimento do referido tributo, sujeitando-se o benefício de aposentadoria (ou resgate das contribuições) à incidência da exação em comento, tanto na fonte quanto na declaração de ajuste anual, conforme dispõe o art. 33, da Lei n. 9.250/95:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."

Observo, ainda, que o Autor apresentou, no período de 2005 a 2009, declarações de ajuste anual com base nos comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda na fonte, fornecidos pelas fontes pagadoras (Fundação Sistel de Seguridade Social, Visão Prev. Sociedade de Previdência Complementar e INSS - Instituto Nacional do Seguro Social), nos quais constam os rendimentos como tributáveis ou sujeitos à tributação exclusiva (fls. 15, 17, 19, 21, 24 e 26).

Desse modo, quaisquer rendimentos recebidos pela pessoa física serão tributados no mês de seu efetivo recebimento, seja ele decorrente de rendimentos do trabalho, aposentadoria, reforma, pensão e demais rendimentos tributáveis passíveis de ajuste na Declaração do Imposto de Renda - Pessoa Física.

No caso em tela, os rendimentos provenientes do benefício de aposentadoria complementar foram tributados no mês de seu recebimento e, posteriormente, lançados na Declaração de Ajuste Anual, além de outro rendimento percebido pelo Autor, igualmente tributável (benefício de aposentadoria da Previdência Oficial), a fim de apurar-se a existência de imposto a pagar ou a restituir.

Na hipótese dos autos, o mencionado tributo retido na fonte foi mera antecipação do que efetivamente devido e apurado nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário 2005 a 2009, não restando configurada, *in casu*, a bitributação alegada pela parte autora.

Nesse aspecto, mantenho a improcedência, por fundamento diverso.

Passo a apreciar o apelo da União Federal.

Igualmente, não lhe assiste razão.

Acerca da impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita, dispõem os arts. 6º e 7º, da Lei n. 1.060/50:

"Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será atuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º, desta Lei."

Infere-se da leitura dos mencionados dispositivos que a concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser impugnada por petição, dirigida ao Juízo que a concedeu, mediante a comprovação do não atendimento dos requisitos para a sua concessão. Tal impugnação será atuada em apartado e apensada aos autos principais.

Por derradeiro, ressalto que a aludida impugnação permite a apresentação de provas a fim de afastar a presunção da declaração de pobreza, as quais devem ser dirigidas ao Juízo que concedeu os benefícios.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012301-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PURAS DO BRASIL S/A e outro

: INFRALL ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00123014120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 424/425 - Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 374/376.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista ao *Parquet* Federal.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



No. ORIG. : 00128452920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08.06.2010, por **ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos a maior, a título de COFINS, de 15.02.05 a 15.04.05, porquanto perfazem um total superior ao apurado na respectiva DCTF para o mesmo período (fls. 02/05).

A União Federal apresentou contestação às fls. 42/49.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, julgando extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 65/67).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 69/79).

Com contrarrazões (fls. 101/103), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

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

Com efeito, quanto à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou auto-lançamento, como na hipótese sob exame, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Argüição de Inconstitucionalidade nos EREsp n. 644.736/PE**, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do **art. 4º da Lei Complementar n. 118/05**, que estabelece a **aplicação retroativa de seu art. 3º**, com redução do prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI nos EREsp nº 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, p. 170).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.002.932/SP**, sob o regime dos recursos repetitivos do **art. 543-C**, do Código de Processo Civil, reafirmou tal entendimento, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas.

(...)... a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou tal orientação ao negar provimento ao RE 566621/RS, em decisão submetida ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, na esteira do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, relativos aos **pagamentos efetuados após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos **9 de junho de 2005**, é de **5 (cinco) anos**, contados **da data do pagamento indevido**.

Já quanto aos **pagamentos efetuados até 9 de junho de 2005**, incide, com temperamentos, a sistemática anterior ("cinco mais cinco"), implicando, na prática, o prazo de **10 (dez) anos contados do recolhimento indevido do tributo, limitado**, porém, ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, a partir da vigência da novel legislação, ou seja, **9 de junho de 2010**.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15.02.05 e 15.04.05- fls. 15 e 16), tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.06.2010.

Dessarte, afastada a ocorrência da prescrição, faz jus a Autora à repetição do indébito relativo à COFINS, porquanto recolheu, em 15.02.05 e 15.04.05, quantia maior à efetivamente devida, consoante se depreende dos documentos de fls. 15/32, fato que, inclusive, não foi contestado pela própria União Federal.

No que tange ao termo *a quo* da Taxa SELIC, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.

1.111.175/SP, posicionou-se no sentido de que a referida Taxa deve ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 1996, inclusive na repetição de indébito, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprе ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, julgar procedente o pedido, condenando a União Federal à repetição dos valores recolhidos a maior pela Autora, a título de COFINS, em 15.02.05 e 15.04.05, acrescidos de Taxa SELIC, e ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-44.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.014884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRISMA EXAUSTAO E AR CONDICIONADO LTDA

ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00148844420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de decisão proferida em execução fiscal que acolheu em parte exceção de pré-executividade e declarou a prescrição do crédito tributário representado pela CDA n.º 80.6.02.101262-88, bem assim determinou o prosseguimento do feito com relação às demais inscrições.

Decido.

O princípio da fungibilidade recursal consiste na possibilidade de ser recebido, processado e conhecido o recurso impróprio oposto contra decisão judicial como se o correto fosse, sempre que exista dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência a respeito de qual seja o cabível nos termos da lei.

A fungibilidade dos recursos era prevista expressamente no Código de 1939, não tendo, entretanto, constado do Código de 1973. Era a seguinte a redação do art. 810 do CPC de 1939: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento".

Esse dispositivo resolvia o grave problema enfrentado pelas partes, em razão do complicado sistema recursal do Código de 1939.

Nos primeiros anos de vigência do atual Código de Processo Civil, a jurisprudência inclinava-se por não considerar vigente o princípio da fungibilidade, em face das disposições, que estabeleciam, à primeira vista, exata e precisa correspondência entre as decisões judiciais e os recursos contra elas cabíveis, dando plena efetividade ao princípio da unicidade recursal.

Contudo, acabou prevalecendo a corrente contrária, admitindo a aplicação do princípio da fungibilidade mesmo sem a sua previsão expressa em lei. Essa foi a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 90/1106 e 89/210), passando a ter plena aplicação em nosso sistema recursal.

O Código Processual Civil prevê o recurso de apelação quando se tratar de sentença; das decisões interlocutórias, dispõe ser cabível o recurso de agravo. O critério que distingue os dois recursos é simples. Se a decisão judicial põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito. A condição do recurso é ter havido julgamento final do processo. Por seu turno, cabe agravo de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.

Configura-se erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

No caso em exame, embora o juízo "a quo" tenha nomeado de sentença o ato decisório, proferiu decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução mas apenas acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para afastar a incidência da Taxa SELIC. Percebe-se, destarte, que o recurso cabível é o agravo de instrumento, prosseguindo-se com a execução sem a incidência da taxa. Note-se que não houve decisão terminativa do processo. Diferentemente seria se o acolhimento da exceção de pré-executividade tivesse acarretado a extinção do processo executivo.

Nesse passo, é oportuno mencionar o magistério de Cândido Rangel Dinamarco:

*"Um relevante reflexo prático dessa colocação é o recurso cabível no caso de indeferimento parcial da petição inicial, para que algum litisconsorte passivo não seja citado (ou, inversamente, para que um dos comandantes não fique como parte). Se a demanda fosse repelida por inteiro, ter-se-ia ali um caso de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, inc. I c/c 295), a desafiar recurso de apelação (art. 513, c/c 296). No indeferimento parcial acima figurado, entretanto, o processo vai prosseguir, apenas com menos figurantes do que o autor pretendia inicialmente; se o processo era um só e não se extinguiu, é meramente interlocutória a decisão que indeferiu a inicial em parte, sendo por isso cabível o agravo de instrumento (art. 162, § 2º e 522). O mesmo se dá, quando uma oposição interventiva é indeferida, ou quando o litisdenunciado é excluído do processo etc."*

(Litisconsórcio, 5ª ed. Ed. Malheiros, p.36/37).

Esta é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.**

1. É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução fiscal com relação aos demais co-executadas, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Precedentes: REsp 889082/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 6.8.2008, REsp 1026021/SP, Rel. Min.

Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 30.4.2008;

REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.3.2006, DJ 3.4.2006.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 771.253/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1091109/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009)*

*"EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIDA.*

*A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, por isso o recurso cabível para impugná-la é a apelação, e não o agravo de instrumento, sendo ainda inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue porque houve a exclusão apenas de uma das partes, o recurso cabível é o agravo de instrumento."*

*(STJ, REsp 889.082-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/6/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002819-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002819-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158277120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido da exequente de penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada. Alega a agravante, em síntese, que, após a realização de diligências, constatou-se a inexistência de bens passíveis de constrição. Os bens já penhorados não se mostraram hábeis à garantia da execução, tendo em vista as tentativas frustradas de alienação em hasta pública. Argumenta que a penhora do faturamento encontra fundamento no inciso I do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido, para determinar a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada (fls. 114/114-verso).

Não ofertada contraminuta pela empresa agravada (certidão de fls. 121).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora a execução deva se processar de forma menos onerosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, não menos correto que ela também se efetive no interesse do credor, a teor do artigo 612 do mesmo diploma legal.

A esse respeito, a penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do artigo 677 Código de Processo Civil e § 1º do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. Portanto, a penhora do faturamento não significa a penhora da própria empresa.

No caso dos autos, estão presentes os requisitos para concessão excepcional da penhora sobre o faturamento, ante o esgotamento das tentativas de localização de bens aptos a garantir a execução fiscal, considerando-se, para esse fim, a tentativa frustrada de alienação em hasta pública dos bens penhorados (fls. 97/98), bem como o resultado negativo das diligências destinadas à localização de outros bens para garantia da execução. (fls. 106/109).

Contudo, o percentual requerido de 30% (trinta por cento) deve ser reduzido para 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da executada, a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

Nos termos do entendimento supracitado, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido.

(RESP 200900710169, STJ - 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial. 3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200801947101, STJ - 1ª Turma, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 20/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.839/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.

Haja vista o leilão negativo dos bens anteriormente penhorados, impõe-se a substituição da penhora, sendo razoável recair sobre 5% do faturamento mensal da empresa.

Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AG 2002.03.00.033145-0, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04.11.2002)

Quando à nomeação do depositário, deverá o Juízo de origem decidir a questão, após a oitiva do representante da sociedade executada.

Fica, portanto, parcialmente deferida a tutela recursal, para determinar a penhora sobre o faturamento, limitada ao percentual de 5% (cinco por cento).

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004590-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004590-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 06.00.00583-9 A Vr BARUERI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da Vara Estadual da Fazenda Pública da Comarca de Barueri/SP que acolhendo exceção de pré-executividade excluiu do polo passivo da execução o sócio da executada, Sr. Érico Eduardo Magalhães, condenando a recorrente no pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante a necessidade de reforma da decisão.

O agravado não foi localizado (certidão de fls.163).

Determinei o prosseguimento do recurso independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "*A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236).*"

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A ação de execução tem por objeto a cobrança do IRRF.

Preliminarmente, deve ser ressaltado que a responsabilidade solidária tratada no art.8º do Decreto-lei nº1. 736/79 há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no art.124, II, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

*1.A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2.Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP nº 910383, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE:16/06/2008).*

Por outro lado, gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa, o que não se constata, da análise dos autos.

No caso vertente, a mera tentativa de citação frustrada da empresa por AR, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Mantida a condenação da recorrente no pagamento dos honorários advocatícios, conforme fixados na decisão agravada e limitados a 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta Turma.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010005-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A  
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA CAMPANELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022905620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO FIAT S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado nos autos dos processos administrativos ns. 16327.000455/2007-67 e 16327.000456/2007-10, mediante apresentação de carta de fiança bancária.

Sustenta, em síntese, que os débitos em discussão foram compensados com crédito relativo ao saldo negativo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de 2005, nos autos dos aludidos processos administrativos.

Argumenta a possibilidade de suspensão da exigibilidade do débito mediante oferecimento de carta de fiança.

Salienta que a situação em questão assemelha-se aos casos em que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o oferecimento de carta de fiança como caução em ação cautelar, antes da propositura da execução fiscal, a fim de possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Assevera a urgência na concessão da medida, sem a qual os débitos tributários objeto dos aludidos processos administrativos serão cobrados judicialmente (fl. 07).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante a apresentação de carta de fiança bancária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

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

Em que pesem os argumentos do Agravante, o oferecimento de fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Observo que o art. 151, do Código Tributário Nacional estabelece as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre as quais não se encontra a apresentação de carta de fiança bancária.

Com efeito, entendo que o mencionado dispositivo contempla um rol taxativo, de maneira que não pode ser aceita outra forma de garantia para a suspensão da exigibilidade.

Ademais, a carta de fiança, ainda que prestada em valor equivalente ao montante integral do débito, não possui as mesmas características do depósito em dinheiro.

Tal entendimento foi adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1156668, assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.**

**1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM**



**TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALISSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)**

**2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."**

**3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)**

**4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."**

**5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.**

**6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele**

contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de *periculum in mora* e *fumus boni juris*, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original).

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp 1156668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 10.12.10, destaques meus).

No presente caso, embora o Agravante tenha requerido a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante a apresentação de fiança bancária (fls. 13/14), fundamenta a existência do *periculum in mora* na possibilidade de ajuizamento da execução fiscal (fl. 07), restando evidente pretender a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em discussão, de modo que a decisão agravada não merece ser reformada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010024-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047853320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o fim de obter a "migração do parcelamento ordinário dos débitos de CPMF objeto do Processo Administrativo n.º 11610.012155/2006-21 para o parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como que, nos termos da Portaria Conjunta PGFFN/SRF n.º 2/2011, consolidem os débitos de CPMF no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, impedindo-as de adotar atos de constrição visando exigir os valores objeto do referido processo administrativo" - fl. 413.

Afirma, em síntese, que para a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, a agravada desistiu expressamente do parcelamento outrora realizado com base na Lei n.º 10.522/2002.

Aduz ter reavaliado a situação da agravada para a concessão do novo parcelamento, quando identificou a existência de créditos tributários oriundos da CPMF. Nesse sentido, expõe ser ilegal a pretensão veiculada pela agravada porquanto há vedação legal para o parcelamento dos débitos relacionados com a CPMF.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

Com efeito, a Lei n.º 9.311/1996, ao instituir a CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira), vedou expressamente o parcelamento dessa contribuição, em seu artigo 15, nos seguintes termos:

*"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."*

Para a implementação do novo parcelamento requerido pela agravada, a autoridade administrativa tributária identificou a existência de créditos tributários oriundos da CPMF. Constatada a situação, praticou a revisão do ato administrativo, porquanto vedado por lei a inclusão de tais débitos no benefício pretendido pela agravada, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Sobre a questão do parcelamento dos débitos relacionados a CPMF, merece destaque os precedentes deste E. Tribunal Regional:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei n.º 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".*

*2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP n.º 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.*

*3. Precedentes citados.*

*4. Apelação a que se nega provimento." (grifei)*

*(AMS n.º 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, julgado 29/04/2010, publicado no DJF em 10/05/2010, p. 119).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.

3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.

6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (grifei)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013863-61.2005.4.03.6100/SP; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; D.E. 27/01/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010662-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PRODUTORES E EXPORTADORES DE FRANGOS ABEF  
ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050547220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PRODUTORES E EXPORTADORES DE FRANGOS - ABEF**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança coletivo, indeferiu o pedido de liminar, visando à suspensão da aplicação do disposto no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei n. 9.430/96, com a redação dada pela Lei n. 12.249/10 e, por conseguinte, da Instrução Normativa SRF n. 1.067/10, que alterou os arts. 29-A e 35, inciso I, da Instrução Normativa SRF 900/2008, que impõe multa isolada de 50% (cinquenta por cento) nos casos de compensação não homologada e/ou ressarcimento indevido.

Menciona que seus associados, embora submetidos ao regime da não-cumulatividade da COFINS e da Contribuição ao PIS, nos moldes das Leis ns. 10.637/02 e 10/833/03, bem como do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, têm ocorrido um acúmulo de créditos, os quais podem ser compensados, em situações específicas, com outros tributos ou mesmo exercer o direito ao ressarcimento em espécie

Sustenta, em síntese, que aplicação da multa isolada nos casos de indeferimento do pedido de ressarcimento e de compensação, conforme previsão contida nos §§ 15 e 17, da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 12.249/10, implica cerceamento ao livre e regular exercício do direito à compensação, direito esse previsto em lei e decorrente da exigência constitucional da não-cumulatividade das referidas contribuições e do IPI.

Assinala que, no tocante ao indeferimento da compensação, embora em percentual menor, já havia a aplicação de multa punitiva, nos termos do art. 18, da Lei n. 10.833/03, atualmente alterado pela Lei n. 12.249/10 e que, em relação ao pedido de ressarcimento indeferido passou-se a aplicar a multa apenas a partir da vigência da Lei n. 12.249/10.

Assevera que a presunção de constitucionalidade das leis é relativa, cabendo ao Poder Judiciário solucionar a questões envolvendo garantias e direitos constitucionais nos casos concretos.

Pondera não se poder admitir a punição dos contribuintes pelo mero e regular exercício de um direito, no caso o direito à compensação ou ressarcimento de seus créditos.

Destaca que, diante da complexidade da legislação é possível que, ao requerer a compensação ou o ressarcimento, os contribuintes cometam erros ou haja interpretação diversa pelo Fisco, implicando a glosa da compensação ou o indeferimento do ressarcimento, de modo que, a aplicação de multa tão severa revela coação ao não exercício de um direito, além de violação ao direito de petição e ao princípio da razoabilidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de reconhecer, em favor de seus associados, incidentalmente, a inconstitucionalidade, do art. 74, §§ 15 e 17, da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 12.249/10 e, por conseguinte, da Instrução Normativa SRF 900/08, que impõe multa isolada de 50% (cinquenta por cento) nos casos de compensação e/ou ressarcimento, independentemente de conduta dolosa ou fraudulenta; bem como para que seja determinado, no caso da compensação, o afastamento da multa de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no art. 18, da Lei n. 10.833/03, impedindo-se a cobrança de tais valores e aplicação de atos sancionatórios pelo Fisco.

Subsidiariamente, requer seja dada a tais dispositivos legais, interpretação conforme a Constituição, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação das multas previstas somente nos casos em que se constate dolo, fraude ou simulação e, não pelo simples exercício de um direito.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 178/185).

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, nos autos de mandado de segurança coletivo, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que fosse reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 74, §§15 e 17, da Lei n. 9.430/96, com a redação dada pela Lei n. 12.249/10 e, conseqüentemente, da IN SRF n. 1.067/2010, que alterou os arts. 29-A e 35, inciso I, da IN SRF 900/928, bem como o afastamento da multa de 50% (cinquenta por cento) nos casos de compensação ou de ressarcimento indeferidos e, por fim, a determinação de abstenção de qualquer cobrança, bem como de eventual expedição de certidão de regularidade fiscal ou da aplicação de atos sancionatórios, a exemplo da inclusão no CADIN.

Cumprе ressaltar, como bem salientado na decisão agravada, que o objeto do presente mandado de segurança refere-se integralmente ao reconhecimento de inconstitucionalidade do mencionado ato normativo, uma vez que impetrado preventivamente.

Neste contexto, tendo em vista a presunção de constitucionalidade das leis, bem como o regramento previsto no art. 480, do Código de Processo Civil, não vislumbro prejuízo da parte a justificar a apreciação do pedido nesta fase processual.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011744-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VELAS PRODUCOES ARTISTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00542319420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão de sócio da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da empresa executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do CTN a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Não localizado o agravado (fls.141).

Determinei o prosseguimento do recurso independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao art. 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed.Saraiva, 30ª edição, pag.548: "*A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236).*"

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança do IRPJ, da COFINS, da CSSL e do PIS.

Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 113, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da ação de execução em face do sócio, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012642-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : TRANSBERJU TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO VITALINO DA SILVA SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00123927920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSBERJU TRANSPORTE E LOCADORA DE VEÍCULO LTDA ME.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores em conta bancária da Executada, penhorados por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on line* é medida de enorme gravame e, por isso, somente pode ser adotada em casos excepcionais, após esgotados os meios para a localização de bens passíveis de penhora em nome do Executado. Alega, não ter restado comprovado pela Exequente nos autos originários o esgotamento das diligências para a localização de bens.

Argumenta que a penhora na execução fiscal somente poderá recair sobre o faturamento de uma empresa quando esta não possuir outros bens para serem penhorados, conforme entendimento do § 1º do art. 11 da Lei 6.830/80.

Assevera que o bloqueio das suas contas bancárias inviabiliza a continuidade de suas atividades, bem como impede o pagamento de seus prestadores de serviço.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, com a determinação de expedição de alvará para o levantamento da totalidade dos valores transferidos para a conta do juízo *a quo* e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

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

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores em conta bancária, penhorados por meio eletrônico do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio**

**eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.



11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06. No presente caso, a Agravante foi regularmente citada (fl. 16) e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 06.12.2011 (fls. 24/25), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida. Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, esta é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012818-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012818-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458015620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 390/404: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013210-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MODELACAO UNIDOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00253348520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MODELAÇÃO UNIDOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, que os débitos em cobro teriam sido objeto de compensação, por meio do Processo Administrativo n. 13807.007264/00-42, devendo ser a presente execução fiscal extinta.

Argumenta a prescrição dos débitos em cobro, tendo em vista a protocolização dos pedidos de restituição em 31.07.00, bem como a respectiva inscrição em dívida ativa em 09.02.06.

Afirma, ainda, a inexistência, até o presente momento, de decisão administrativa em relação ao mencionado pedido de compensação formulado, pelo que os mencionados débitos estariam com sua exigibilidade suspensa, por força do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a extinção da presente execução fiscal ou, alternativamente, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito em cobro, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 352/354).

**Feito breve relato, decido.**

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

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende a extinção da execução fiscal, sob a alegação de que os débitos em cobro seriam objeto de pedido de compensação, cujo processo administrativo não teria resultado em decisão definitiva, até o presente momento.

Contudo, da análise dos autos, verifico não ser possível afirmar que o alegado pedido de compensação (fls. 44/48) refere-se aos créditos em cobro na execução fiscal em questão.

Observo, outrossim, constar do presente instrumento cópia de Declaração Retificadora de Débitos e Créditos Tributários Federais, apresentada em 30.09.04 (fls. 211/291), apresentada, portanto, posteriormente ao aludido pedido de compensação.

Por fim, considerando que a compensação depende da homologação do Fisco, bem como que a apreciação de eventual divergência quanto aos valores compensados não pode ser resolvida sem o concurso de perícia contábil, as questões, ora levantadas, por depender de ampla dilação probatória somente podem ser dirimidas na via dos embargos à execução. Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.*

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

*2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.*

(...)

*6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.*

*7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.*

*8. Agravo de instrumento improvido".*

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013305-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00587049420024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora de até 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da Executada.

Sustenta, em síntese, o esgotamento de diligências para busca de bens tendentes à satisfação dos créditos em cobro, o que demonstra a necessidade de determinação de penhora sobre o faturamento da empresa, com base no princípio da menor onerosidade ao devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a penhora de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 168/170).

#### **Feito breve relato, decidido.**

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

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a substituição da constrição pela penhora de até 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento de não ter sido esgotada a ordem de bens penhoráveis do art. 11, da Lei n. 6.830/80. Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa syndicar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.**

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

*I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.  
II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.  
III- Agravo de instrumento provido."*

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo ter sido realizada penhora de 700 (setecentos) cobertores, no valor total de R\$ 40.600,00 (quarenta mil e seiscentos reais), os quais foram levados a leilão, por duas vezes (fls. 39/40), não tendo havido licitantes interessados.

Na sequência, a Exequente apresentou documentos que comprovam a realização de diligências, as quais resultaram em dois veículos (fl. 57), ambos com registro de ocorrência de furto (fls. 58/59).

Por fim, observo que, nas contrarrazões apresentadas pela Executada, afirma-se a impossibilidade de determinação de penhora sobre o faturamento da empresa quando existentes outros bens passíveis de penhora, sem, contudo, indicar quais seriam.

Contudo, a penhora de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, uma vez que se trata de pequena empresa, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei nº 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Construção disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.*

*3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.*

*4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013559-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITAUSEG SAUDE S/A  
ADVOGADO : LUCIANA FORTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041920420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão de exigibilidade do crédito tributário à CSLL (multa de mora), com fato gerador em 31.12.2008, sob os códigos 6758 e 2469, a fim de que os débitos não sejam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal (fls. 92/94).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 29.07.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 105/107). Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016464-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outros  
: BANCO ITAULEASING S/A  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053872420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter a "devolução de veículos apreendidos, objetos dos Processos Administrativos nos 15940.000179/2008-18, 15940.000362/2010-38, 15940.000114/2010-97, 10652.000027/2008-47, 10652.000027/2008-47, 10652.000082/2008-37, 10652.000030/2010-85, 15940.000370/2008-60, 15940.000075/2009-94 e 10652.000076/2008-80, bem como a suspensão de leilões ou arrematações previstos nos artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/1966 e de quaisquer cobranças referentes a despesas de armazenagem dos bens arrendados" - fl. 279.

Aduz, em síntese, não ser aplicável ao caso a pena de perdimento dos veículos financiados, porquanto as condutas "do arrendatário/devedor fiduciário, em última análise, passa da pessoa do acusado, transcendendo à pessoa do arrendatário/devedor fiduciário para deitar efeitos sobre as arrendadoras/financiadoras" - fl. 15.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretendem os agravantes a liberação dos veículos identificados nos processos administrativos nº 15940.000179/2008-18, 15940.000362/2010-38, 15940.000114/2010-97, 10652.000027/2008-47, 10652.000027/2008-47,

10652.000082/2008-37, 10652.000030/2010-85, 15940.000370/2008-60, 15940.000075/2009-94 e 10652.000076/2008-80, apreendidos pela autoridade fiscal.

Em princípio, seria de rigor reconhecer a responsabilidade das agravantes na prática do ato que ensejou a apreensão dos veículos, razão pela qual a decretação da pena de perdimento dos bens, neste caso, afronta o verbete da Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

*"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*

Todavia, a liberação dos veículos, tal como pretendido pelas agravantes, não se mostra prudente, mormente em sede de cognição sumária, sendo mister o aguardo da prolação de decisão com foros de definitividade pelo Juízo "a quo". Por seu turno, cautelosa é a suspensão da realização de eventuais leilões ou pena de perdimento dos veículos em questão até o julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a realização de eventuais leilões ou pena de perdimento dos veículos individualizados na decisão recorrida.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016965-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00010573920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a conversão em renda da União Federal dos valores depositados pela agravante nos autos do Processo Administrativo nº 13819.001341/2002-8.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017834-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALVARO YOSHIO OSAKO  
ADVOGADO : GUSTAVO KIY

PARTE RE' : ALISAN COMERCIAL LTDA e outros  
: RURIKO OSAKO  
: JULIO SHIGUEAKI OSAKO  
: YOCITER OSAKO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00231128120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Álvaro Yoshio Osako, determinando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o sócio administrava a empresa a época do fato imponible, sendo que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, considerando o possível assenhramento do capital que se destinaria ao pagamento da exação.

Salienta que a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução a todos os seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fl. 161).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 35), e por mandado, em nome de seu representante legal, pois o prédio estava desocupado (fls. 56/57), à pedido da Exequente, os sócios foram incluídos na lide (fl. 78).

Na sequência, Álvaro Yoshio Osako apresentou exceção de pré-executividade (fls. 98/108), tendo a pretensão acolhida pela decisão de fls. 151/152, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 68/73), embora Álvaro Yoshio Osako tenha administrado a empresa devedora desde 29.04.94 até 07.06.01, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, observa-se que na CDA n. 80.4.04.015934-41, estão sendo cobrados tributos vencidos até 10.01.03, referente ao SIMPLES, constituído mediante Declaração de Rendimentos (fl. 31), o que indica que a pessoa jurídica estava em funcionamento nesta data.

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 140), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Observo, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:



**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

**4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

**6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

**7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

**3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

**4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018960-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PETRUS JOHANNES MARIA DE JONG  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
PARTE RE' : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
SUCEDIDO : GIULINI ADOLFOMER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00251409020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Petrus Johannes Maria de Jong, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do tributo devido constitui infração à lei, razão pela qual todos os sócios gestores devem ser responsabilizados pelos débitos, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Afirma que a empresa está estabelecida em uma sala com poucos móveis, não havendo qualquer atividade empresarial, podendo-se concluir pela sua dissolução irregular.

Aduz ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que, caso mantida, deverá ser fixado abaixo do percentual mínimo definido no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o trabalho realizado pelo advogado foi mínimo, tendo o mesmo escritório onde foi proposta a ação, sendo de fácil acesso o local da prestação de serviço.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, o cancelamento ou a redução da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 441/456).

##### Feito breve relato, decidido.

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

Por primeiro, constato que a alegação de prescrição intercorrente aduzida em sede de contraminuta (fls. 441/456), não foi apreciada na decisão impugnada, razão pela qual esta Relatora encontra-se impedida de analisá-la, sob pena de supressão de instância.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, devidamente citada, a empresa executada compareceu aos autos para informar o parcelamento do débito exequendo (fl. 43/44).

Posteriormente, deferido o pedido da União Federal de prosseguimento da execução, em razão da exclusão da Executada do PAES (fl. 176), expediu-se mandado de livre penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois no local encontrava-se estabelecida apenas a sede contratual da empresa, sem qualquer atividade industrial (fls. 372/374).

Na sequência, deferido o redirecionamento da execução aos sócios (fl. 389), Petrus Johannes Maria de Jong apresentou exceção de pré-executividade (fls. 392/405), tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fls. 427/429 e 435, objeto deste recurso.

Com efeito, como bem observou a decisão impugnada, a inexistência de bens penhoráveis não leva, por si só, a conclusão de dissolução irregular da empresa. Ademais, a Executada foi localizada no último endereço fornecido à JUCESP (fl. 374).

Assim, considerando, ainda, que a Exequente não demonstrou que a sócio tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não é possível, por ora, imputar a tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

**4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

No que tange aos honorários advocatícios entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente. Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência. Nesse sentido (STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08 e TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785). Outrossim, não assiste razão à União Federal quanto ao valor arbitrado para a verba honorária, devendo ser mantidos, posto que fixados pelo MM. Juízo *a quo* em valor certo, de forma equitativa, atendido, desse modo, o disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019340-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019340-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S  
 : LTDA e outros  
 : ADRIANO AUGUSTO FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
 : MARIA ELISA LOPES FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190745020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILBEC- INSTITUIÇÃO LUSO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA SS LTDA, ADRIANO AUGUSTO FERNANDES E MARIA ELISA LOPES FERNANDES em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de desbloqueio de penhora de ativos financeiros levada a efeito nas contas correntes dos agravantes - pessoas físicas.

Sustentam os recorrentes que a constrição recaiu sobre proventos de de *pro labore* e aposentadoria, o que é vedado pelo art.649, IV, do Código de Processo Civil.

A agravada ofertou contraminuta (fls.384/388).

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. De acordo com os documentos que instruem os autos, não há comprovação de que as quantias bloqueadas tenham sido compostas exclusivamente por valores decorrentes de proventos de aposentadoria e de *pro labore*, pois superam em muito os valores percebidos mensalmente a esse título pelos agravados - pessoas físicas. A título de exemplo, existem valores que foram objeto de penhora e que integravam vultosa aplicação financeira - fundo de investimento (fls. 157). Ora, o objetivo do art. 649, IV, do Código de Processo Civil e garantir a subsistência e a segurança alimentar do executado e de sua família, não se podendo falar em qualquer excedente.

Nesse sentido, o seguinte precedente.

"Processual civil. Recurso Especial. Ação revisional. Impugnação ao cumprimento de sentença. Penhora on line. Conta corrente. Valor relativo a restituição de imposto de renda. Vencimentos. Caráter alimentar. Perda. Princípio da efetividade. Reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. - Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos. - A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. - Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. - Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido." (Resp nº 1059781, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJE 14/10/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019347-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VIVALDO BECHUATE  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE CARVALHO BECHUATE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 06.00.00263-4 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, extinção do crédito tributário em razão de compensação. A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta o agravante haver demonstrado a ocorrência de compensação a ensejar a extinção do crédito tributário. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante. Mister consignar que a questão ora discutida pode ser levada a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, não se havendo falar em cerceamento de defesa. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019825-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019825-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : D J PERFUMES IMPORTADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00089734320054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa agravada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que, não obstante a decretação da falência da empresa executada, existem, na hipótese, fortes indícios, a teor do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, que apontam para a anterior dissolução irregular da empresa executada. Nesse sentido, o principal deles é o encerramento do procedimento falimentar sem a arrecadação de bens aptos para a composição do acervo da massa falida, de modo a demonstrar que, anteriormente à quebra, houve a completa dissipação dos bens sociais, em prejuízo de todos os credores.

Não ofertada contraminuta (fls. 91).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da sociedade executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que a empresa executada teve sua falência decretada, com registro na Junta Comercial em 05/07/2005 e, conforme se extrai das informações contidas no ofício de fls. 74, houve o encerramento da falência, declarado em sentença com trânsito em julgado.

A esse respeito, cumpre esclarecer que o encerramento da falência, no qual se constata a inexistência de bens suficientes para a garantia do crédito exequendo, por si só, não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, não bastando, para esse fim, a simples alegação sem a efetiva comprovação do ilícito, como no caso dos autos. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO S. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 767383/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, TRF3 - 6ª Turma, Des. Rel. Consuelo Yoshida, DJF 18/10/2010).

Dessa forma, por não estar comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020046-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SOARES

ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : L C SOARES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00135-3 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS SOARES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, uma vez que a empresa executada foi citada somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), contado da constituição do crédito ocorrido na data da adesão ao parcelamento pelo REFIS, considerando-se que nenhuma parcela foi paga.

Aduz que a prescrição já estava consumada quando a União Federal se voltou para o sócio.

Afirma sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo ou de sua ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 150).

##### Feito breve relato, decidido.

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

No presente caso, o Agravante pretende via exceção, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, pela ocorrência de prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, ou em razão de sua ilegitimidade passiva.

Por primeiro, verifico que a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, ante a ausência dos requisitos exigidos pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional, não foi apreciada na decisão impugnada, razão pela qual esta Relatora encontra-se impedida de analisá-la, sob pena de supressão de instância.

Na hipótese, consta nas CDA's que a forma de constituição do crédito deu-se mediante a declaração de rendimentos (fls. 47/63 e 121/127).

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

**"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

**A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.**

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.



Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação das questões referente à prescrição da dívida exequenda, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020569-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020569-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA STELLA MARIS

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106406720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONGREGAÇÃO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA STELLA MARIS em face da decisão da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP que indeferiu pedido formulado em exceção de pré-executividade de extinção da execução fiscal de origem.

Alega a associação agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque nos autos de n. 2009.61.19.000716-7 foi reconhecida por sentença, em confirmação de tutela antecipada, sua imunidade em relação à contribuição ao PIS, como entidade beneficente de assistência social, cuja decisão encontra-se pendente de apelação da União Federal nesta Corte. E que, portanto, a Certidão de Dívida Ativa n. 80 7 10 013626-34, que veicula a cobrança do mesmo débito discutido naquela ação (de rito ordinário), não goza de certeza e liquidez e, como tal, é nula.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a execução fiscal n. 0010640-67.2010.403.6119 seja suspensa.

É o breve relatório. Decido.

É cabível a interposição de agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No entanto, em juízo provisório, não se divisa os requisitos à concessão da suspensão pleiteada, que equivale antecipação à antecipação dos efeitos da tutela recursal, considerando o disposto no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em que pese o disposto no art. 520, VII, do CPC, a apelação interposta pela União Federal nos autos de n. 2009.61.19.000716-1 foi recebida no duplo efeito, conforme extrato de movimentação processual encartado a fls. 112. Não consta dos presentes autos, por sua vez, tenha a associação agravante obtido a reforma da citada decisão pela via recursal adequada, sobre a qual, portanto, operou-se a preclusão.

Logo, ainda que a sentença proferida naquele feito tenha reconhecido a sua imunidade tributária em relação à contribuição objeto da pretensão em curso (fls. 92/99), certo é que nada dispôs sobre a suspensão conferida em antecipação de tutela (fls. 87/91).

Deste modo, sem causa legal suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, inequívoco o direito da União Federal de proceder à cobrança do débito inscrito, por não haver óbice legal a tanto, não havendo vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Posto isso, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União Federal agravada para contraminuta.

Pub.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022449-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GUARA CONSTRUCAO E REFORMAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : TIAGO BARBOSA ROMANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070300220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 45/45 vº dos autos originários (fls. 48/48 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa seja determinado às autoridades coatoras que se abstenham de proibir a agravante de incluir os débitos relativos ao SIMPLES NACIONAL, no parcelamento ordinário instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem o parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002 não se estende aos débitos remanescentes do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006), haja vista que ele se limita aos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Assim, considerando que os débitos apurados no Simples Nacional abrangem também tributos cuja competência para instituição é dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a inclusão desses débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, que concede redução dos créditos a serem arrecadados pela RFB e PGFN, implicaria em ofensa direta ao disposto no inciso III do art. 151 da Constituição Federal.

Destarte, não havendo previsão expressa na Lei nº 10.522/2002 acerca da possibilidade de inclusão dos débitos advindos do Simples Nacional no parcelamento, matéria tributária regida pelo princípio da legalidade estrita, inviável a concessão da liminar, dado que o pagamento parcelado de débito é favor fiscal, de conteúdo discricionário, cabendo à lei dizer quais os débitos podem ser parcelados, não constituindo qualquer ofensa ao princípio da isonomia, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama (art. 108 e 111 do CTN) interpretação restrita.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022475-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORVAL REFRIGERACAO COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205674819994036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Eugenio Maria Pinto no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 67, requereu a exequente a inclusão do sócio da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 26/02/1993 a 30/12/1993.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 73/75) extrai-se que Eugenio Maria Pinto integra a sociedade empresária na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa", desde a sua constituição, sem notícias de retirada. Responde, pois, pelos débitos excutidos, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022501-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : D O C COM/ DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00514705620054036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

- 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
- 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
- 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
- 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*
- 5. Precedentes desta Corte Superior.*
- 6. Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
- 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
- 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
- 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*  
*(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 31, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 10/02/2003 a 12/01/2004.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 48) extrai-se que Eduardo Esteves Sant Anna e Alvaro Uchoa Cavalcanti integram a sociedade empresária na qualidade de sócios gerentes "assinando pela empresa", desde a sua constituição, sem notícias de retirada. Respondem, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos às gestões.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022648-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WALTER GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051256220114036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 103 dos autos originários (fls. 110 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a não concessão do benefício da gratuidade importa em violação ao seu direito líquido e certo de socorrer-se do Poder Judiciário; que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 exige apenas a apresentação da declaração de pobreza devidamente assinada.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *a gratuidade de justiça é direito do hipossuficiente. O autor, que exiba capacidade econômica pelos documentos juntados aos autos, ainda que requeira a gratuidade, está obrigado a recolher as custas judiciais justamente para contribuir no financiamento ao acesso à Justiça daqueles que sejam realmente menos favorecidos. No caso dos autos a quantia recebida pelo autor, ainda que descontados os tributos, revela capacidade econômica, devendo o Juiz de ofício zelar pelos pressupostos processuais.*

De fato, no caso em apreço, ficou devidamente demonstrado que o ora agravante recebeu a quantia bruta de R\$ 195.306,87 (cento e noventa e cinco mil, trezentos e seis reais e oitenta e sete centavos), em decorrência de ação reclamação trabalhista ajuizada em face de seu ex-empregador (fls. 107/109).

De outro giro, o agravante não juntou documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que possibilite aferir eventual hipossuficiência.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do disposto no art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022761-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022761-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00056063720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela, para determinar tão somente a liberação dos veículos descritos na petição inicial objeto dos procedimentos administrativos ns. 12457.000165/2009-49, 12457.000275/2011-25, 12457.021600/2010-11, 12457.001061/2011-76, 12457.001034/2011-01, 12457.020540/2010-19, 12457.021508/2010-42, 12457.020218/2010-81, 12457.021068/2010-23 e 12457.000320/2011-41, mediante assinatura pelas empresas agravadas de termo de responsabilidade e depósito. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. Na presente hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, uma vez que não há demonstração nos autos de perigo de dano irreparável ou de incerta reparação com a só devolução dos autos às empresas agravadas, na condição de depositárias, sem possibilidade de alienação dos mesmos. Posto isso, converto o presente recurso em agravo retido e determino a sua remessa à Vara de origem, na forma do art. 527, II, do CPC, com a redação da Lei nº 11.187/2005. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022766-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MECFIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMARGO FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045579220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa". Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas. Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único). A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que deferiu a produção de prova pericial, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA



00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022774-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CHAENE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115398820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Chaene Com/ Imp/ e Exp/ Ltda em face de decisão proferida pela 6ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à habilitação no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior) sob a modalidade ordinária.

Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou requerimento de habilitação ordinária no SISCOMEX, que originou o processo administrativo nº 10314.001996/20011-51. No entanto, apesar de ter instruído o seu requerimento com todos os documentos previstos pelo Ato Declaratório expedido pela Coordenação Geral da Administração Aduaneira - COANA nº 03/2006, teve o seu pedido indeferido, sob a justificativa de que não foram atendidas as determinações legais.

O seu requerimento foi indeferido sob o fundamento de que os valores aportados ao caixa da sociedade, com a finalidade de integralização do capital social, não apresentavam correspondência com as datas previstas para a efetiva entrega dos valores à sociedade. Interposto recurso, limitou-se a autoridade superior a endossar os argumentos já lançados.

Com isso, foi proposta a ação de origem, visando a recorrente à anulação do ato administrativo mencionado, o qual considera ilegal e abusivo, asseverando que houve satisfatória comprovação da capacidade econômica dos sócios, bem como efetiva e coincidente integralização do capital social.

Argumenta que foram apresentadas as declarações de bens dos sócios e que foi devidamente comprovado o depósito do valor integralizado em conta corrente de sua titularidade, em datas imediatamente anterior e coincidente ao registro da alteração social pela Junta Comercial competente, observando integralmente o requisito essencial à habilitação ordinária, qual seja, a capacidade dos sócios integralizarem o capital social com valores de origem lícita, determinada e comprovada.

Também se insurge contra a exigência de os sócios terem de apresentar extratos de suas contas bancárias a fim de comprovar o saque dos valores utilizados para a integralização do aporte ao capital social, uma vez que possuíam tais valores em espécie

Sustenta que o ato administrativo impugnado impede o livre exercício da atividade econômica e que fere o princípio da legalidade, uma vez que exige a prova da integralização do capital na data em que o contrato fora assinado e não na data em que fora registrado, como prevê o art. 1º, I, da Lei nº 8.934/94, combinado com o art. 1.151 do Código Civil.

Pede a antecipação da tutela para que seja determinado à União Federal que a habilite a operar no SISCOMEX na modalidade ordinária.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação.

Em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

A Administração Pública deve pautar-se pela legalidade. Portanto, a sua atuação encontra os seus limites na lei. Daí a razão de se presumirem legítimos e válidos os atos praticados pelos seus agentes, mesmo porque voltados ao atendimento do interesse público.

No caso concreto, visa a agravante à anulação do ato administrativo que indeferiu o seu pedido de habilitação ordinária no SISCOMEX com fundamento no artigo 5º da Instrução Normativa SRF nº 650/2006 e Ato Declaratório COANA nº 03, de 1º de junho de 2006.

As exigências contidas nos referidos atos administrativos têm em vista a verificação da capacidade econômica e, sobretudo, financeira dos sócios da pessoa jurídica. Daí o porquê da necessidade de comprovação da coincidência entre os aportes de valores, no seu *quantum* e data, com a data prevista para a efetiva integralização do capital social, cujo aumento fora aprovado. Além disso, as mencionadas normas preveem a necessidade de demonstração de saques das contas bancárias dos sócios e a referida entrada em conta da sociedade.

Tais fatos foram examinados pela autoridade, a qual concluiu pelo descumprimento das normas aplicáveis, o que em princípio deve ser mantido, porquanto agiu de forma regular e com amparo na legislação aduaneira aplicável.

Por outro lado, quanto ao mérito do ato administrativo, também não se constata ilegalidade a afastar a sua validade, haja vista que os recorrentes não cumpriram as exigências normativas previstas, não havendo que se falar em ofensa ao

princípio da legalidade em razão do disposto no art. 1º, I, da Lei nº 8.934/94 ou no art. 1.151 do Código Civil, porquanto tratam de outras matérias, as quais não se confundem com aquelas ora em exame.

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022970-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CONCEICAO NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 96.00.00008-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP que acolheu a exceção de pré-executividade por ela oposta e condenou a exequente União Federal no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Considerando o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expreso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DIFUSAO COML/ E INDL/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS PICCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126423320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 122/124 vº dos autos originários (fls. 135/137 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa assegurar o direito previsto na Lei nº 11.941/2009 à consolidação dos débitos e a escolha da quantidade de parcelas, com as reduções nas multas de mora e de ofício.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que nos termos do art. 1º da Lei nº 11.941/09, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, como tal, optou pela não inclusão da totalidade dos débitos, mas apenas dos valores consubstanciados nas inscrições de nºs 80.7.03.026445-41 e 80.6.02.009098-67, procedendo-se à desistência das respectivas execuções fiscais; que passou a pagar, a partir de 2009, as parcelas no valor de R\$ 100,00 (cem reais) e, assim o fez, até o mês de junho de 2011; que, no referido mês, ao pretender fazer a simulação para o pagamento em parcelas, com as reduções, tudo conforme está na Lei nº 11.941/2009, recebeu a

informação de que o período de negociação das modalidades de parcelamento estaria encerrado desde 30/06/2011, em decorrência da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, que dispõe a respeito dos procedimentos a serem observados para a consolidação dos débitos, fixando prazos em razão do tipo de parcelamento, tributação, etc, no período de 01 de março a 31 de julho de 2011; que a despeito da data prevista na referida Portaria, seu direito não pode ser obstado por um ato infralegal, isso porque a eventual não observância de uma Portaria, não pode levar a não concessão de pagamento na forma que dela consta.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a impetrante, consoante relato, sustenta que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 não tem força para impedir o parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, pois apesar de ter descumprido o prazo fixado no ato infralegal, tal circunstância não poderia, por si só, obstar a sua adesão ao beneplácito fiscal. Não lhe assiste razão.*

(...)

*Não se pode olvidar que a lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando, assim, englobar em seus dispositivos o maior número de situações. Contudo, não é de sua natureza jurídica pormenorizar todas as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, prevista no artigo 84, IV, da Constituição Federal.*

*Desse modo, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento, sobretudo porque a lei, em sua natureza ontológica, não pode realizar.*

*Nesse sentido, o § 3º do artigo 1º da Lei n. 11.941/09 preconizou que os requisitos e as condições seriam estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a revelar que a formalização do parcelamento seria regulamentada por ato administrativo composto.*

*Nessa linha, foi editada a Portaria Conjunta n. 2/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento em referência, verbis :*

(...)

*Nestes termos, percebe-se que a Lei n. 11.941/09 estabeleceu aprioristicamente a possibilidade de os contribuintes aderirem ao parcelamento para fins de, uma vez cumprindo todos os termos previstos na lei em sentido formal (lei n. 11.941/09), bem como nas situações previstas na legislação tributária, na linha diretiva do artigo 96, do CTN, implicaria a extinção do crédito tributário.*

*Contudo, ao contrário da tese perflhada pela impetrante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mera irregularidade, em relação à qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento.*

*Ora, resta evidente que a Portaria nº 02/2011 haure seu fundamento de validade na Lei n. 11.941/09, em cujos termos estabeleceu expressamente que a regulamentação seria atribuição tanto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil. Portanto, o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo, sob pena de, além de ferir o princípio da legalidade, acutilar o princípio da impessoalidade, na medida em que poderia dar azo a critérios pessoais de admissibilidade ao parcelamento, independentemente do cumprimento do prazo para adesão.*

*Ademais, trata-se de ato vinculado, em que a administração deve seguir todo o itinerário normativo, não sendo possível eleger outros critérios de admissibilidade do parcelamento, sob pena de desbordar dos quadrantes delineados na própria legislação, sobretudo porque o parcelamento, individualmente concedido, não pode ser caracterizado como ato administrativo discricionário.*

*Em suma, não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n. 02/2011, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes previsto na Constituição Federal. Portanto "O Poder Judiciário não pode substituir a norma faltante" (Humberto Ávila, in Sistema Constitucional Tributário, Ed. Saraiva/2010, p. 35), ou, mesmo dilatar o prazo previsto na Portaria 02/2011.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022984-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : VILMA LAGAZZE RUETTE

ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pela 5ª Vara de Campinas/SP que, em execução fiscal, incluiu a agravante, Vilma Lagazze Ruette, no polo passivo do feito em razão dos fundamentos que ensejaram a decretação da cautelar fiscal nos autos apensos, quais sejam, 0006103-36.2011.403.6105. O Juízo também consignou que não deverão prosseguir os atos executórios até que a União Federal se manifeste sobre pedido de revisão da inscrição apresentado pela empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição intercorrente, uma vez que teria transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e a sua inclusão no polo passivo.

Alega, outrossim, a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que não há prova de dissolução irregular da sociedade executada. Além disso, o Juízo de origem, ao conceder a medida cautelar fiscal, não invocou o disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional, reconhecendo a responsabilidade tributária dos requeridos com base no disposto no art. 103 do Código Civil, ou seja, em desacordo com o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal.

Ressalta que os fatos apresentados pela União na Medida Cautelar Fiscal não são bastantes para provar a ocorrência de confusão patrimonial entre os bens dos requeridos, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal de origem.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja excluída do polo passivo.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em cognição sumária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo previstos no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil,

Por meio de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0019657-20.2011.4.03.0000, abaixo transcrita, indeferi pedido de concessão do efeito suspensivo por considerar que a agravante Vilma Lagazze Ruette deveria responder pelo crédito tributário reclamado pela União:

*"A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Por outro lado, em se tratando de medida cautelar fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.*

*No caso concreto, há crédito tributário constituído, inscrito na dívida ativa e execução fiscal ajuizada em face da empresa J Ruette Comercial Importadora e Exportadora Ltda. O Juízo de origem desconsiderou a personalidade jurídica da executada e determinou a indisponibilidade dos bens dos sócios, inclusive da ora agravante.*

*Deve ser mantida a decisão de origem porquanto devidamente fundamentada em fatos que levam a indícios da formação de grupo econômico entre a empresa executada e a sociedade EMBRAMAC Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos, Comércio, Indústria, Importação e exportação Ltda, entre os quais podem ser citados os seguintes: 1) identidade de poder de controle das empresas - ambas fundadas pelo casal José Ruette e Vilma Lagazzi Ruette e, embora o primeiro tenha se retirado, o seu filho José Ruette Filho passou a integrar o quadro social, constando ainda como sócia a neta do casal, Juliana Caroline. 2) identidade de objeto das empresas.*

*Já a confusão patrimonial estaria caracterizada pela identidade de endereços, funcionários, transferência de bens móveis e imóveis entre as sociedades e sócios. Enfim são vários fatos a apontar indícios da participação dos sócios na gerência de ambas as empresas, ao mesmo tempo em que a executada vem apresentando decréscimo de faturamento ao lado do aumento expressivo das atividades da sociedade EMBRAMAC.*

*Dessa forma, presentes os requisitos da Lei nº 8.397/92, em especial o disposto nos arts. 1º e 2º, incisos VI e VII, referidos pelo Juízo de origem, considerando, outrossim, que a empresa teria alienado bens arrolados administrativamente. Além disso, o caso concreto também se amolda à situação prevista no inciso IX do art. 2º do referido diploma legal, o qual se refere à prática de atos que dificultam ou impedem a cobrança do crédito tributário. A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:*

*"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*  
*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;  
IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;  
V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:  
a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;  
b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;  
VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;  
VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;  
VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;  
IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."  
Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:  
I - prova literal da constituição do crédito fiscal;  
II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.  
Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."  
Também não impede a concessão da liminar em Medida Cautelar Fiscal a pendência de exame de eventual exceção de pré-executividade apresentada, considerando que para a lei basta a existência do crédito tributário, o qual, no caso concreto, é exigível e inclusive objeto de execução fiscal já ajuizada.  
Finalmente, quanto à indisponibilidade de valores depositados em contas bancárias, o art. 4 da Lei nº 8.397/92 não faz tais restrições.  
Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.  
Publique-se."

Pelos mesmos fundamentos anteriormente declinados, deve ser mantida a decisão agravada, ao menos em exame provisório, considerando os indícios de atuação irregular da recorrente enquanto sócia, bem como a confusão patrimonial, consistente em titularização de contas conjuntas e transferências de imóveis.  
Portanto, estão presentes os requisitos para a sua inclusão no polo passivo nos termos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, haja vista os indícios de infração à lei.  
No tocante à alegação de prescrição intercorrente, não houve manifestação pelo Juízo de origem por meio da decisão ora agravada (fls. 320 dos autos de origem - fls. 35 deste agravo). Portanto, o seu conhecimento implicaria a supressão de instância, devendo antes ser alegada a referida questão na origem.  
Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.  
Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).  
Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023126-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023126-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : JOSE RUETTE FILHO  
ADVOGADO : GISELE SAMPAIO DE SOUSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
PARTE RE' : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/  
IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GISELE SAMPAIO DE SOUSA  
PARTE RE' : JOSE RUETTE  
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA  
PARTE RE' : VILMA LAGAZZI RUETTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pela 5ª Vara de Campinas/SP que, em execução fiscal, incluiu o agravante José Ruetter Filho no polo passivo do feito em razão dos fundamentos que ensejaram a decretação da cautelar fiscal nos autos apensos, quais sejam, 0006103-36.2011.403.6105. O Juízo também consignou que não deverão prosseguir os atos executórios até que a União Federal se manifeste sobre pedido de revisão da inscrição apresentada pela empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo de origem não poderia ter utilizado os fundamentos que embasaram a concessão da medida cautelar fiscal nº 0006103-36.2011.403.6105 para incluí-lo no polo passivo da execução, uma vez que a Lei nº 8.397/92 é explícita ao dispor que eventual desconconsideração de personalidade jurídica somente poderia atingir bens e direitos dos sócios da pessoa jurídica executada. Ou seja, não sendo mais sócio da empresa J. Ruetter Comercial Importadora e Exportadora, não poderia figurar como executado.

Alega, outrossim, a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que, entre a citação da executada e a sua inclusão no polo passivo do feito de origem, já se passaram mais de cinco anos.

Argumenta que a União não comprovou a prática de atos de gestão fraudulenta ou que impedisse a satisfação do crédito tributário, conforme determina o art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Finalmente, afirma que a Lei nº 8.397/92, ao regular o procedimento da Medida Cautelar Fiscal apresenta-se como Lei processual, com rito especial, razão pela qual, a desconconsideração da personalidade jurídica nos termos do art. 50 do Código Civil torna-se conflitante. Além disso, o agravante não seria parte legítima, por não ser o sujeito passivo do crédito tributário como determina o art. 2º da Lei nº 8.397/92, bem como não poderia ter sofrido a indisponibilidade de seus bens, nos termos do art. 4º da citada lei.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a sua exclusão do polo passivo e cancelado o decreto de indisponibilidade de todos os seus bens e direitos, bem como para que seja determinado à agravada que exclua o nome do agravante como devedor solidário do débito relativo às inscrições CDA 80.1.09.001197-90, CDA 80.1.09.001256-84 e CDA 80.6.04.099903-94.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em cognição sumária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo previstos no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil,

Por meio de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.019656-0, abaixo transcrita, indeferi pedido de concessão do efeito suspensivo por considerar que o agravante José Ruetter Filho deveria responder pelo crédito tributário reclamado pela União:

*"A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Por outro lado, em se tratando de medida cautelar fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.*

*No caso concreto, há crédito tributário constituído, inscrito na dívida ativa e execução fiscal ajuizada em face da empresa J Ruetter Comercial Importadora e Exportadora Ltda. O Juízo de origem descon siderou a personalidade jurídica da executada e determinou a indisponibilidade dos bens dos sócios, inclusive da ora agravante.*

*Deve ser mantida a decisão de origem porquanto devidamente fundamentada em fatos que levam a indícios da formação de grupo econômico entre a empresa executada e a sociedade EMBRAMAC Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos, Comércio, Indústria, Importação e exportação Ltda, entre os quais podem ser citados os seguintes: 1) identidade de poder de controle das empresas - ambas fundadas pelo casal José Ruetter e Vilma Lagazzi Ruetter e, embora o primeiro tenha se retirado, o seu filho José Ruetter Filho passou a integrar o quadro social, constando ainda como sócia a neta do casal, Juliana Caroline. 2) identidade de objeto das empresas.*

*Já a confusão patrimonial estaria caracterizada pela identidade de endereços, funcionários, transferência de bens móveis e imóveis entre as sociedades e sócios. Enfim são vários fatos a apontar indícios da participação dos sócios na gerência de ambas as empresas, ao mesmo tempo em que a executada vem apresentando decréscimo de faturamento ao lado do aumento expressivo das atividades da sociedade EMBRAMAC.*

*Dessa forma, presentes os requisitos da Lei nº 8.397/92, em especial o disposto nos arts. 1º e 2º, incisos VI e VII, referidos pelo Juízo de origem, considerando, outrossim, que a empresa teria alienado bens arrolados administrativamente. Além disso, o caso concreto também se amolda à situação prevista no inciso IX do art. 2º do referido diploma legal, o qual se refere à prática de atos que dificultam ou impedem a cobrança do crédito tributário.*

*A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:*

*"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;  
III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;  
IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;  
V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:  
a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;  
b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;  
VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;  
VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;  
VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;  
IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."  
Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:  
I - prova literal da constituição do crédito fiscal;  
II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.  
Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."  
Também não impede a concessão da liminar em Medida Cautelar Fiscal a pendência de exame de eventual exceção de pré-executividade apresentada, considerando que para a lei basta a existência do crédito tributário, o qual, no caso concreto, é exigível e inclusive objeto de execução fiscal já ajuizada.  
Finalmente, quanto à indisponibilidade de valores depositados em contas bancárias, o art. 4º da Lei nº 8.397/92 faz restrições neste sentido.  
Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.  
Publique-se."

Pelos mesmos fundamentos anteriormente declinados, deve ser mantida a decisão agravada, pois o recorrente, embora formalmente tenha se desligado da sociedade executada, na verdade teria continuado no seu comando, ao lado de seus familiares. Tais fatos são comprovados por meio de fundados indícios de confusão patrimonial das empresas J. Ruette Coml/ Importadora e Exportadora Ltda e EMBRAMAC - Empresa Brasileira de Materiais Cirúrgicos Indústria, Comércio, Importação e Exportação.

Ressalte-se, outrossim, a identidade dos sócios em ambas as sociedades e a existência de conta bancária do sócio José Ruette na qual figura como representante da J. Ruette, conforme cópia da decisão trasladada para estes autos (fls. 44/54), além das transferências de bens de sua propriedade às sociedades J Ruette e Embramac.

Portanto, estão presentes os requisitos para a sua inclusão no polo passivo nos termos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, haja vista a infração à lei pelo agravante, o qual, de fato, figura como representante da pessoa jurídica executada.

No tocante à alegação de prescrição intercorrente, não houve manifestação pelo Juízo de origem por meio da decisão ora agravada (fls. 320 dos autos de origem - fls. 24 deste agravo). Portanto, o seu conhecimento implicaria a supressão de instância, devendo antes ser alegada a referida questão na origem.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023155-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro  
AGRAVADO : RICARDO PIERONI JACOB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00498321220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*(...)"*

Vê-se, portanto, que a citação do executado, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

*"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"*

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

***RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.***

***EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.***

***ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.***

***INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.***

***ERESP 702.232/RS. RECURSO***

***DESPROVIDO.***

*(...)*

*3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.*

*4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.*

*(...)*

*7. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.



Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007892-28.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ COSMETICA COPER LTDA  
ADVOGADO : TAÍS STERCHELE ALCEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.01601-7 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando extintos os créditos tributários, em razão da consumação da prescrição.

Honorários fixados em R\$ 500,00.

Sem condenação em honorários.

Em sua apelação, o recorrente arrima sua pretensão na aplicação da prescrição decenal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório. DECIDO.

Quanto à possibilidade de aplicação do prazo decenal a que se refere a Lei nº 8.212/91, o Supremo Tribunal Federal acabou por declará-lo inconstitucional, eis que em notório confronto com o que dispõe o art. 146 da Constituição da Republica de 1988, tendo em vista que o prazo prescricional acerca do crédito tributário somente pode ser disciplinado por lei complementar. Eis o teor da Súmula Vinculante nº 8:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Da análise das CDA's verifica-se que o crédito tributário foi constituído através de Declaração, de forma que se deve considerar o vencimento dos tributos como termo inicial do prazo prescricional. Os tributos possuem vencimentos em 30/06/1999 e 30/07/1999. O ajuizamento da ação, por sua vez, somente se deu em outubro de 2004, tendo, portanto, decorrido mais de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito, configurando a prescrição a que se alude o art. 174 do CTN.

A propósito, o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.***

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*1 - pela citação pessoal feita ao devedor;*

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;  
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;  
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).  
Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição .  
Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219 . A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .  
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

Portanto, contado o prazo prescricional da constituição definitiva até o ajuizamento da ação, decorreram mais de 5 (cinco) anos. Nem se alegue a suspensão de 180 dias prevista no art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que a mesma só é aplicável a dívidas não tributárias. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, §3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

### Expediente Nro 12281/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083130-87.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CMR ENGENHARIA E SISTEMAS DE MANUTENCAO S/C LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CRISTIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00428-0 A Vr COTIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que, em sede de execução fiscal, **deferiu parcialmente** exceção de pré-executividade, suspendendo a exigibilidade do crédito, em razão da existência de pedido de parcelamento.

A agravante aduziu que a execução deveria ter sido **extinta**, por ter aderido a programa de parcelamento antes da indevida propositura da ação executiva.

Contraminuta apresentada às fls. 90/93.

O efeito suspensivo foi deferido com o acolhimento integral da exceção de pré-executividade, considerando-se que a adesão ao programa de parcelamento foi consolidada antes da propositura da ação executiva, com a condenação da União, na verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Com o pedido de reconsideração negado, a União agrava regimentalmente da decisão (fls.95/97).

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

A União Federal, em petição de fls. 107/108, informa que a **inscrição** do débito foi **extinta por pagamento**, com o ajuizamento da execução a ser cancelado, o que demonstra a regularidade da situação da agravante e a perda do objeto do presente recurso.

De outra parte, a verba honorária é cabível em exceção de pré-executividade e o seu reconhecimento é possível em sede de agravo.

No caso concreto, inobstante a perda de objeto do recurso, para os efeitos da sucumbência, aplica-se a **teoria da causalidade**, verificando-se que a execução fiscal foi proposta indevidamente, quando a exigibilidade estava suspensa, por pedido de parcelamento.

A inscrição do débito na dívida ativa não retira a eficácia do pedido de parcelamento deferido, conforme o artigo 1º, da Lei 10.684/03.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. 1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida a exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada. 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha sido constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido.*

(AGA 200801180668, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/10/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.*

(RESP 200601968740, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITO QUITADO ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos Repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1111002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2009, DJe 1.10.2009). 2. Não cabe a esta Corte infirmar a orientação adotada na origem no que tange à aplicação do princípio da causalidade na hipótese, haja vista que para tal seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental é anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido.*

(AGA 200900768970, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o agravo regimental, com a condenação da União na verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003719-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003719-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CINASA CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO  
SUCEDIDO : CINASA CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-6 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Defiro o pedido formulado pela União, determinando o traslado para os presentes autos de cópia das principais peças da execução e, após, o seu desapensamento e encaminhamento ao Juízo de primeira instância para prosseguimento.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 4574/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001039-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001039-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GILSON TADEU NOGUEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDREA PENTEADO FERRARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. TEMPO ESPECIAL. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORMULÁRIO EMITIDO PELO EMPREGADOR, ACOMPANHADO, SE O CASO, DE LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. IRRELAVÂNCIA.

I. No caso, o formulário emitido pelo ex-empregador, acompanhado de laudo técnico - quando necessário -, é suficiente à demonstração de insalubridade, ainda que indique o uso de equipamento de proteção individual (EPI). Precedentes.

- II. Ademais, há outros períodos cuja especialidade não teria sido atenuada pelos EPI's.
- III. Portanto, é possível a impetração de mandado de segurança para reconhecimento da contagem especial, conforme fundamentação da decisão agravada.
- IV. Sentença que indeferiu a inicial anulada.
- V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-38.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.009326-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SILVIO COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093263820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876/99. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DO IBGE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART.285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPROVIMENTO.**

- A Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao art. 201 da CF/88, consentiu que a legislação previdenciária fosse alterada modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício (Lei nº 9.876/99).
- A Lei nº 9.876/99 previu que devem ser consideradas as expectativas de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época do pedido de aposentadoria.
- O Decreto nº 3.266/99 atribuiu ao IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, aludida no § 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, explicitada pela Lei nº 9.876/99, com indicação das expectativas de vida por faixa etária, não cabendo ao Poder Judiciário modificar suas informações.
- O INSS agiu de acordo com a Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, no cálculo da renda mensal inicial do benefício, tendo utilizado os critérios legalmente previstos, auxiliado pela tábua da mortalidade oferecida pelo IBGE.
- Autorizada a aplicação do art. 285-A do CPC, tendo em vista jurisprudência pacificada quanto à matéria. Precedentes do STF e deste Tribunal.
- Inexistência de violação aos princípios do processo legal, da isonomia, direito da ação ou contraditório.
- Mantida decisão agravada, não demonstrados os vícios apontados.
- Agravo legal da parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-44.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010534-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VERA LUCIA DE JESUS ABRACOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105344420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010672-11.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010672-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAUDIO THEODORO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00106721120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-48.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010676-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA BENEDITA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00106764820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011628-27.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011628-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA RAIMUNDA MINEIRO FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116282720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011880-30.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011880-2/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUIZ SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118803020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-90.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013234-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVANA DE FATIMA SOUZA ROA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : IVANA DE FATIMA SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00132349020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013235-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013235-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LUIZA VASCONCELOS MENDONCA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00132357520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.  
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.  
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015496-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DEONILDE DE JESUS GONCALVES MENDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154961320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.  
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.  
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017555-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NOE ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00175557120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017561-78.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017561-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE GAVINHO NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00175617820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-27.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000322-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE BRAZILINO ARANTES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003222720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-98.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003958-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MAURO CAVALCANTE FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039589820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 12289/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019850-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SILRAN DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00022745320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 12182/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021009-09.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.021009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ZULIAN  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 97.00.00044-6 1 Vr URUPES/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural nos períodos de 01/11/1952 a 31/12/1969, 02/01/1970 a 31/01/1977 e de 01/10/1983 a 30/11/1989, e condenando-se autarquia à concessão do benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação do tempo de serviço rural e dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a isenção de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observo que, à época em que foi prolatada e publicada, a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Medida Provisória nº 1.561, posteriormente convertida na Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

*"A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória. Tendo em vista que, com a primeira edição da retomada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição." (REsp nº 496088/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 272).*

Assim, tenho a remessa oficial por interposta.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1957, de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 1961 e 1962, e certificado de dispensa de incorporação, com ano de dispensa em 1974, nos quais o requerente está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 46/47 e 97/98). Apresentou, ainda, declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês/SP (fl. 122), atestando o exercício de atividade rural nos períodos de 01/11/1952 a 31/12/1969, 02/01/1970 a 31/01/1977 e de 01/10/1983 a 30/11/1989, homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes julgados:

*"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.**

**1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).**

**2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.**

**3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).**

No mesmo sentido:

*"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiaí (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fls. 136/137) complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu o alegado labor, restando, portanto, comprovado o tempo de serviço rural comum no período de declinado na petição inicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 88/94), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora sem registro em CTPS, de 01/11/1952 a 31/12/1969, 02/01/1970 a 31/01/1977 e de 01/10/1983 a 30/11/1989, e o tempo comum registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço atinge 40 (quarenta) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, na data da publicação da referida Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado, bem como para excluir a condenação em custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO ZULIAN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de

**aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 11/02/1993**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069620-90.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.069620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAQUIM DO CARMO DE MIRANDA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00124-4 1 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*



§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1964. No mesmo sentido, certidão de casamento (1979) e título eleitoral (1975).

Também ressalto a presença de apontamentos em nome de José Marcelino de Miranda (genitor do autor) como cédulas rurais pignoratícias, declaração de rendimentos e contratos de parceria agrícola que abarcam o intervalo de 1973 a 1978. A escritura pública de compra e venda de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedades rurais em nome de terceiros.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 1º/8/1989 a 5/3/1997, formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;

b) de 1º/11/1984 a 31/7/1989, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64. Frise-se, ainda, que a atividade de ajustador de montagem consiste em executar serviços de alinhamento e endireitamento de chapas, acabamento e montagens de estruturas realizando todo tipo de serviços de solda e corte de chapas com maçaricos (outros tóxicos, associação de agentes) - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79; e

c) de 16/8/1982 a 28/9/1984, formulário o qual informa a atividade de ajudante de serviços gerais em fábrica de lonas e pastilhas para freio, no setor de usinagem de pastilha, e a exposição habitual e permanente a poeira de amianto - código 1.2.12 do anexo ao Decreto n. 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Joaquim do Carmo de Miranda  
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço  
DIB: 7/10/1998  
RMI: 70% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1973 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-06.1999.4.03.6116/SP  
1999.61.16.000116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : IVAN APARECIDO VIEIRA BONILHA  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Requer a majoração da verba honorária.

Por seu turno, a Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A preliminar aventada confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1971. No mesmo sentido, certidão da secretaria de segurança pública (1975).

Com efeito, as certidões de registro de imóveis rurais em nome dos seus genitores são extemporâneas aos fatos em contenda.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1971 a 31/3/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 1º/2/1985 a 22/6/1998, consta formulário e laudo técnico, que informa a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que, embora limitado o enquadramento pretendido a 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97), o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao lapso 6/10/1981 a 31/1/1985, o ofício de ajudante geral de linha não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário e o laudo apresentado são insuficientes para demonstrar a alegada especialidade ou o exercício do labor nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 31/3/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço; e (iii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005788-49.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.005788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO FRANCISCO CAMINAGA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00000-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.  
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa referente ao interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1972. Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação (1970), certidão de casamento (1971), e certidão de nascimento (1972).

As declarações dos sindicatos rurais e dos supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório. Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 31/12/1970, e de 1º/1/1973 a 30/6/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 30/5/1995 a 12/11/1995, 26/2/1996 a 17/11/1996, 2/12/1996 a 11/5/1997, constam formulários que informam a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;

Destaco, ainda, que, embora limitado o enquadramento pretendido a 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97), o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, os períodos de 12/5/1997 a 28/12/1997 e de 9/2/1998 a 27/12/1998 não podem ser enquadrados como pleiteado, por não ter sido juntado laudo técnico necessário à demonstração da especialidade da alegada atividade. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Desse modo, diante do enquadramento especial de apenas parte das atividades alegadas, não resta satisfeito o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para: (i) reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 31/12/1970, e de 1º/1/1973 a 30/6/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 30/5/1995 a 12/11/1995, 26/2/1996 a 17/11/1996, 2/12/1996 a 11/5/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058271-56.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.058271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO  
No. ORIG. : 98.00.00228-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade especial no período de 03/07/1978 a 09/09/1992 e a majoração da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante o reconhecimento do trabalho especial pleiteado, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, além de despesas processuais.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.



Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a ausência de prova de exposição a ruídos para o reconhecimento da atividade especial pleiteada. Subsidiariamente, postula a isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso, em face do requerimento administrativo de revisão do benefício, conforme documento de fl. 10, a prescrição quinquenal atinge as parcelas devidas e não reclamadas anteriormente aos cinco anos que precedem 29/12/2007.

No mérito, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu à parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 30 anos, 04 meses e 01 dia, com data de início em 09/09/1992 (fl. 36). A controvérsia resume-se ao período de 03/07/1978 a 09/09/1992, não reconhecidos pela autarquia previdenciária como atividade especial, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a

ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período pleiteado. É o que comprova o laudo pericial (fls. 39/91), conforme remissão feita pelos formulários DSS-8030 (SB-40) de fls. 37/38, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, uma vez que esteve exposta a ruídos em intensidade de 83,4 decibéis, superiores aos limites de tolerância admitidos pelas normas de saúde e higiene do trabalho, trabalhado junto a empresa Refinações de Milho, Brasil Ltda. Referida atividade exercida é considerada de natureza especial, porquanto encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Há de se ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do período reclamado na inicial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se o tempo de serviço no período de 03/07/1978 a 09/09/1992, desenvolvido em condição especial, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 36 (trinta e seis) anos, o que autoriza a elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Tendo em vista que os documentos que fundamentaram a procedência da presente ação são datados de 25/11/1997 e 20/11/1997 (fls. 37/41), período posterior ao requerimento administrativo de aposentadoria (09/09/1992), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo de **revisão** do benefício (29/12/1997).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária, nunca é demais explicitar que incidem sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

No tocante à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para limitar a incidência da verba honorária, bem como para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, nos termos da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000902-55.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : NARCISO BREVE DUARTE  
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com acréscimo de custas legais e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na ficha de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976. No mesmo sentido, o atestado de antecedentes criminais (1976) e o certificado de dispensa de incorporação (1977).

Também ressaltar apontamentos em nome do genitor da parte autora, como fichas de inscrição escolar, as quais abarcam o período de 1974 a 1976.

Cabe observar que a própria autarquia já havia homologado a atividade rural do autor entre 1º/1/1976 a 15/8/1976 (cf. fl. 53).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e do suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 1º/1/1974 a 20/8/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.**

**Precedente desta 5ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

**(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)**

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam:

a) de 14/4/1980 a 31/12/1980, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 e 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/1/1981 a 30/11/1984 e 1º/12/1984 a 12/2/1998, formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Narciso Breve Duarte

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 12/2/1998

RMI: 70% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural no lapso de 1º/1/1974 a 20/8/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 14/4/1980 a 31/12/1980, 1º/1/1981 a 30/11/1984 e 1º/12/1984 a 12/2/1998; **(iii) esclarecer** o percentual do salário-de-benefício e o termo inicial da aposentadoria; e **(iv) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003438-39.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003438-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
PARTE AUTORA : IVAN MACHADO DE SOUSA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício em face da sentença de 1º grau julgou parcialmente procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, com o total de 31 anos, 05 meses e 11 dias, a partir da DER (20.05.1998), reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial, deixando de reconhecer o período laborado no "estágio educativo", como "guardinha".

Subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

**DO TEMPO DE SERVIÇO COMO "GUARDINHA/ESTÁGIO EDUCATIVO"**

Para a contagem de tempo de atividade de "estágio educativo" desempenhada na empresa "Válvula Schrader do Brasil S.A", para fins de aposentadoria, mostra-se **imprescindível a comprovação de que referida aprendizagem envolva vínculo laboral, com trabalho remunerado.**

Nesse sentido, tem-se que a anotação do período de aprendizagem em carteira profissional faz prova bastante do trabalho para fins previdenciários.

Ausente referida anotação torna-se necessária a comprovação de vínculo empregatício e a percepção de remuneração por meio de provas (documental e testemunhal), o que não ocorreu no presente caso, posto que regularmente intimado às fls. 96, o autor manteve-se inerte, operando-se a preclusão.

No mais, tão-somente a declaração de fls. 31/32, **não é documento hábil à comprovação de eventual vínculo empregatício e percepção de remuneração pelo Autor.**

**Assim sendo, não merece acolhimento a pretensão do Autor atinente ao reconhecimento do período em que desenvolveu atividade de "estágio educativo", para fins previdenciários.**

**DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.



Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que no período de 01.12.1975 a 31.03.1982; 01.04.1982 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 20.05.1988, ficou exposto ao agente nocivo ruído. Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos formulários e laudos técnicos ambientais juntados (fls. 20/24), que o referido período se encontra enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

**Todavia, no caso do agente nocivo ruído, não poderá ser considerado, após 05.03.1997, em face da vigência do Decreto nº 2.127/97, que considerou especial o nível superior a 90 dB, considerando os documentos juntados às fls. 22/24, e não até 20.08.1998, como foi consignado na sentença, aparentemente por erro material no julgado e que, portanto, pode ser corrigido a qualquer tempo.**

**Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos (fls. 30), até a data da DER (20.05.1998 - fls. 12), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 11 meses e 22 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

**Vale destacar que a legislação aplicável ao caso (Lei nº 8.213/91) não previa o requisito "idade", constante na EC em destaque, para a concessão do benefício reclamado, se preenchidos os demais requisitos à época.**

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o Autor requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (20.05.1998 - fls. 12).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (20.05.1998 - fls. 12).**

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, considerando o direito ora reconhecido ao Apelado, bem como a natureza alimentar do benefício, **DEFIRO de ofício, conforme entendimento desta Corte, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do Autor IVAN MACHADO DE SOUSA** (E/NB 42/109.651.488-2, DER 20.05.1998), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.

**Assim sendo, encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, ao INSS para cumprimento.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade especial de 01.12.1975 a 31.03.1982; 01.04.1982 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 05.03.1997 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (20.05.1998 - fls. 12), na forma da fundamentação acima.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-63.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.008875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE PEREIRA PARDIM  
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto às custas judiciais e a exclusão ou redução da verba honorária.

Em contrarrazões, a parte autora requer a apreciação do agravo retido interposto às fls. 121/122, no qual alega a intempestividade do recurso de apelação do INSS.

Após, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

A alegação de intempestividade do recurso deve ser afastada. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão, mediante carga do processo, em 07/10/2004 (fl. 106). Tendo o recurso sob análise sido protocolado na data de 08/10/2004, conclui-se ser ele tempestivo.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Floracides Inácio da Cunha, ocorrido em 16/05/1996, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito de fl. 11.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, pois porquanto tenha o "de cujus" percebido o benefício previdenciário de auxílio-doença até a data de seu falecimento, benefício sob n.º 047.741.521-0, conforme se verifica dos documentos de fls. 16 e 92/93.

Da mesma forma, a dependência econômica do Autor em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 13/15 e 17/21) e testemunhal (fls. 55/56) produzidas, que por si só é suficiente para demonstrar a união estável do Autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Considerando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento na via administrativa (23/09/1996 - fl. 08), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Relativamente à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50, e de acordo com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na súmula 450 do Supremo Tribunal Federal, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixado no patamar mínimo dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com o documento de **ALEXANDRE PEREIRA PARDIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 23/09/96**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada**

**pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010546-66.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO RICARDO PACHECO  
No. ORIG. : 02.00.00029-4 3 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1972. No mesmo sentido, certidão de casamento (1973).

Também ressalto a presença de apontamentos em nome de Marcolino José de Oliveira (genitor do autor) como escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural, recibos de ITR que abarcam o intervalo de 1967 a 1977.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1967, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1967 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

- a) de 1º/5/1986 a 2/1/1991, formulário que informa a atividade de motorista de caminhão de carga - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 23/5/1991 a 17/3/1993, de 1º/5/1993 a 30/8/1993, 4/4/1994 a 6/11/1995, 1º/4/1996 a 5/3/1997, formulários que informam a atividade de **motorista de ônibus** no transporte coletivo rodoviário - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79. Todavia, o lapso de 7/1980 a 14/1/1986, não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 33 anos (planilha anexa).

Em decorrência, conclui pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ DA SILVA OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 1/4/2002

RMI: 88% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1967 a 31/7/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-52.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCISIO EVANGELISTA DA SILVA NETO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00048-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1977. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1979).

Também ressalto apontamento em nome do genitor da parte autora (Sr. Gerônimo Evangelista da Silva), como declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural do ano de 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Anoto ser passível de reconhecimento o trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade (STJ, AR 3629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 9/1/1971 a 30/7/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:



"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 4/3/1985 a 11/9/2000 (data do formulário), consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido como rural e o interstício enquadrado como especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da referida Emenda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Arcisio Evangelista Da Silva Neto

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 26/4/2002

RMI: 70% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural no lapso de 1º/1/1971 a 30/7/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 4/3/1985 a 5/3/1997; **(iii) esclarecer** o percentual do salário-de-benefício e o termo inicial da aposentadoria; e **(iv) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025125-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DIAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 02.00.00050-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios e periciais. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos honorários periciais. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a

comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 26/5/1975 a 16/10/1975, 14/9/1976 a 31/5/1992, 1º/6/1992 a 8/8/1994 e de 9/8/1994 a 26/3/1998, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como agentes químicos (hidróxido de sódio, soda cáustica e sulfato de alumínio) - códigos 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal. Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-66.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DA SILVA LIMA

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1972. Todavia, verifico que sem a prova testemunhal à embasar o labor alegado, não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 9/11/1977 a 6/2/1978, 23/2/1978 a 8/6/1978, e de 3/7/1978 a 15/12/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da entrada do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a

remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Jose da Silva Lima  
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço  
DIB: 2/9/1999  
RMI: 70% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para: **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 9/11/1977 a 6/2/1978, 23/2/1978 a 8/6/1978, e de 3/7/1978 a 15/12/1998, **(ii)** determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010521-19.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.010521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAZARA PINTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00081-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido Adolpho Pinto de Oliveira, ocorrido em 10/03/1958, conforme comprova a cópia da certidão de óbito de fl. 10.

A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o *Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL*. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

No caso, tendo o óbito ocorrido em 10/03/1958, deve ser aplicada a referida lei, por força dos efeitos retroativos da Lei nº 7.604, de 26/5/87, que dispõe sobre a atualização de benefícios da Previdência Social, em seu art. 4º, determinando que, a partir de 1º de abril de 1987, seria devida a pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 1971, aos



dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE RURAL.**

**A pensão de que trata o art. 4º, da Lei nº 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971.** (REsp nº 180021, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 25/10/1999, p. 132).

Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

Ademais, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de *pensão por morte* é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** (REsp nº 529866/RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p. 381).

Ressalte-se que o benefício de pensão por morte, concedido ao trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas a demonstração do exercício da atividade rural, conforme precedente do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.**

**1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei nº 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.**

**2. Recurso conhecido e provido.** (REsp nº 197003, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 25/10/1999, p. 120).

No caso, há início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente nas cópias das certidões de casamento, óbito e nascimento do filho (fls. 09/10 e 13), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, pag. 427). Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o cônjuge da autora exerceu atividade rural até a data do óbito (fls. 94/95). Portanto, ele ostentava a qualidade de trabalhador rural e beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada por meio da cópia da certidão de casamento (fl. 09), pois a autora, esposa de trabalhador rural, era sua dependente, por força do disposto no art. 11, I, da Lei nº 3.807, de 26/8/60, vigente à época do óbito e que se aplica por analogia, pois a Lei Complementar nº 11 não traz um rol de dependentes. Desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, conforme o disposto no art. 13 da Lei nº 3.807/60.

Dessa forma, cumpridos os requisitos legais, é devida a concessão da pensão por morte postulada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/04/87, por expressa previsão do art. 4º da Lei nº 7.604/87, uma vez que a data do óbito é anterior a 26/05/1971, observada a prescrição quinquenal, com relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir de 01/04/1987, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LAZARA PINTO DE OLIVEIRA** que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 01/04/1987**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015190-18.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CASSIANO JUSTINO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00201-5 6 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho, a qual anota a profissão de lavrador em 1959. No mesmo sentido, as outras certidões de nascimento dos filhos (1965, 1968 e 1971) e a declaração dos contraentes para a realização do casamento da filha (1976).

Ressalto, também, a presença de notas fiscais de entrada de café, nota de pesagem de compra e venda de café e cereais, bem como nota de compra, venda e benefício de café em nome do autor, que abarcam o período de 1974 e 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1959, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1959 a 22/3/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 6/1/1981 a 4/11/1987, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e

b) de 10/2/1988 a 14/3/1996, formulário e laudo técnico que anotam o exercício de atividade profissional em locais de reparação e manutenção de redes de água (empregador "Departamento de Águas e Esgotos de Jundiá"), com a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "umidade" - código 1.1.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: APELREE 200161140013379, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 05/08/2010)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso posterior a 15/3/1996, constata-se do laudo técnico que a parte autora não ficou exposta a nenhum agente nocivo que demonstrasse a especialidade alegada.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos períodos enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 45 anos de serviço até a data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1959 a 22/3/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) delimitar** o enquadramento e a conversão das atividades especiais aos intervalos de 6/1/1981 a 4/11/1987 e 10/2/1988 a 14/3/1996; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-58.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA DORALICE DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para também constar como apelante o INSS (fl. 125/131).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 104/112 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 115/118, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial, bem como quanto aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 125/131, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de julho de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 29 de novembro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 20 de maio de 2003 e 01 de dezembro de 2003 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fl. 16).

No que se refere à dependência econômica, a conta de luz de fls. 19, demonstra que à época do óbito a autora e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados às fls. 67/70, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos, bem como afirmaram que a mesma trabalha atualmente como empregada doméstica.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 29 de novembro de 2003 e o requerimento administrativo protocolado em 13 de janeiro de 2004 (fl. 22), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Não custa esclarecer que os juros de mora são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ANA DORALICE DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 13/01/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001422-07.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.001422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMINIA DE JESUS SMANIA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 139/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento



jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de março de 2004, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 07 de março de 2003 a 06 de maio do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 186.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 06 de maio de 2008 (fls. 121/125), o qual concluiu que o periciando é portador de insuficiência cardíaca congestiva, doença isquêmica crônica do coração não especificada e taquicardia supraventricular, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 07 de maio de 2003, pois

o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Por outro lado, o termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, ou seja, 06 de maio de 2008. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a HERMINIA DE JESUS SMANIA com data de início do benefício - (DIB: 06/05/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026694-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 02.00.00084-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a Autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, a parte autora também recorre. Requer o reconhecimento da especialidade perseguida nos períodos de 5/4/1982 a 25/5/1983, 4/5/1995 a 8/10/1996, e de 29/5/1998 a 15/12/1998 e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

- a) de 19/7/1971 a 11/7/1972, 2/8/1973 a 13/11/1973, 5/7/1994 a 30/12/1994, 4/5/1995 a 8/10/1996, e a partir de 14/10/1996, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;
- b) de 19/11/1973 a 28/2/1979, 1º/4/1987 a 22/7/1991, formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e
- c) de 17/6/1980 a 31/3/1982, 12/2/1985 a 16/6/1986, e de 2/1/1984 a 9/2/1985, formulários que informam a atividade de serralheiro e soldador e a exposição habitual e permanente a fumos metálicos. Frise-se, ainda, que a atividade de soldador consiste em executar serviços de cortar, dobrar, furar e esmerilhar ferros e aços com a utilização da solda elétrica (outros tóxicos, associação de agentes) - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que, embora limitado o enquadramento pretendido a 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97), o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos Consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) para enquadrar como especial e converter para comum o intervalo de 4/5/1995 a 8/10/1996; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035320-92.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO JOSE DIAS  
ADVOGADO : RUTE APARECIDA PEREIRA LIMA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 02.00.00183-8 2 V<sub>r</sub> PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período rural alegado. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Assevera ter comprovado a especialidade em contenda e, em decorrência, pede a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

As declarações do sindicato rural e do suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**. Ademais, cumpre ressaltar que o período apontado na declaração sindical (de 13/3/1976 a 20/1/1982) já foi computado quando do cálculo de tempo de serviço da parte autora efetuado pela autarquia.

Já o título eleitoral, apesar de consignar o ofício, não faz referência a datas.

Não obstante a declaração da Junta de Serviço Militar, o certificado de dispensa de incorporação e a inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais consignarem o ofício de lavrador do autor, abarcam intervalo posterior (1979) ao requerido (1º/1/1974 a 12/3/1976), e em decorrência, não se mostram aptos a comprovar, materialmente, a atividade laborativa para fins previdenciários.

Os documentos relativos à propriedade de imóvel rural em nome do genitor e de familiares também são extemporâneos aos fatos em contenda.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 29/5/1998 a 19/11/1999, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Contudo, em razão da não comprovação do trabalho rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o reconhecimento do labor rural; e **(ii) enquadrar** como especial o lapso de 29/5/1998 a 19/11/1999, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035962-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

CODINOME : OSWALDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00347-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento dos períodos requeridos e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1968. Nessa esteira, a certidão de casamento (1968).

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, é insuficiente para comprová-lo além do ano de 1967. Nessa esteira, foi genérica e mal circunstanciada para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, apenas no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:



**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 1º/11/1986 a 11/11/1987, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 7/11/1989 a 18/4/1991, formulário que informa a atividade de ajudante de motorista de caminhão de carga - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/11/1986 a 11/11/1987 e 7/11/1989 a 18/4/1991, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009102-48.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola desde a data da concessão do benefício assistencial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se, unicamente, contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

No caso, não foi carreado aos autos nenhum elemento que demonstrasse o requerimento, discussão ou comprovação da atividade rural na ocasião da concessão do amparo social ao autor (1997), o que inviabiliza a fixação do termo inicial no referido momento.

Assim, conforme entendimento firmado neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o termo inicial da aposentadoria por idade é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono os seguintes acórdãos desta E. Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*VIII. Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício. IX. O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento. X. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo. XI. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. XII. Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. XIII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. XIV. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas. XV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. XVI. Agravo regimental provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990276707, 9ª Turma, j. em 08/06/2009, v.u., DJ de 08/07/2009, p.1.427, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.*

*- Termo inicial a partir da citação.*

(...)

*- Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200803990471235, 7ª Turma, j. em 06/04/2009, v.u., DJ de 29/05/2009, p. 414, Rel. Des. Fed. Eva Regina)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.*

(...)

*- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.*

(...)

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC 200161060004660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, p.1.274, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-13.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WALDEMIRO CALEGARI  
ADVOGADO : RODRIGO SERPEJANTE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 23/11/1960 a 30/08/1970, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nos autos há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidão de cópia de Ficha de Alistamento Militar, apontando que o requerente alistou-se no ano de 1966 e declarou ser agricultor (fl. 44). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e**

**Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).**

Juntou aos autos, ainda, início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado em cópia de certidão emitida pelo Cartório de Registro Público de Imóveis de Ribeirão Claro- PR, atestando que o pai do autor adquiriu um imóvel rural, por meio de permuta, em 05/08/1959, época em que estava qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 47). No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas na justificação administrativa complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na inicial (fls. 83/88).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 23/11/1960 a 30/08/1970.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 93/94 e 102/103) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 23/11/1960 a 30/08/1970, e o tempo de trabalho anotado, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (20/10/1997), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural exercida no período de 23/11/1960 a 30/08/1970, bem como para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WALDEMIRO CALEGARI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 20/10/1997**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-13.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000756-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLEONICE MAZETO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/11/2004.

Não obstante a inscrição do marido da autora no sindicato rural (2003), os demais elementos dos autos revelam o exercício de atividades urbanas.

Com efeito, a certidão de nascimento de filho (1977) anota a qualificação de **carpinteiro** do marido.

Nessa esteira, dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam a inscrição do cônjuge como pedreiro (1977) e carpinteiro (1993), com recolhimentos até 1996 e em 2001. Em relação ao certificado de isenção do serviço militar (1966), embora anote o ofício de lavrador do marido, não aproveita à autora, por ser anterior ao matrimônio (1970). Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-22.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.002053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : AMALIA NAVERO NEGRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). O requisito etário restou preenchido em 15/5/1992. No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1954), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. Todavia, a própria autora, em seu depoimento, afirmou que deixou de trabalhar na roça aos 31 anos de idade e não exerceu outra atividade. Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos, mal circunstanciados e contrários ao depoimento pessoal da autora. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-61.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.008976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DOMINGAS DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089766120064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 29/8/2004.

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-24.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004360-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MIGUEL OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO : 00043602420064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada, em 28/06/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença 31/128.273.697-0, desde a sua cessação administrativa (06/05/2006), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 11/36).

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido a fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, a contar de da cessação administrativa (06/05/2006), até 19/05/2008, após o que deverá o autor ser submetido à perícia médica administrativa pelo INSS, para reavaliação do benefício, pagando-se as diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, mais juros de mora a partir da citação. A sentença condenou o INSS, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 23/03/2009, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma parcial da sentença de modo que o benefício seja mantido até a reavaliação do ente autárquico que reconheça a capacidade laborativa do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 145 pugna o autor pela antecipação da tutela jurisdicional para que o benefício de auxílio-doença seja restabelecido até a cessação da incapacidade laboral.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme se depreende dos dados do CNIS ora juntados. Ademais, estivera, até 06/05/2006, em gozo de auxílio-doença (NB 31/128.273.697-0; DIB 07/01/2003 e DCB 06/05/2006).

Na data do requerimento/pedido também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 94/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusões discais cervicais e lombares, sem mielopatia, com espondilose (artrose)", "Síndrome do Impacto do ombro direito e esquerdo", "ruptura parcial do tendão supraespinhoso do ombro direito e esquerdo", "epicondilite do cotovelo esquerdo" e "síndrome do túnel do carpo do punho esquerdo leve".

O perito concluiu, à época da perícia médica judicial, realizada em 03/06/2008, que o(a) autor(a) estava incapacitado(a) de forma total e temporária para o exercício da atividade laboral habitual, atribuindo a incapacidade à ruptura parcial do tendão supraespinhoso bilateral causada pela Síndrome do Impacto.

Indagado sobre o início da incapacidade, o assistente do Juízo não soube precisá-la (resposta ao quesito "j" do Juízo).

Entendo, contudo, que a incapacidade estava presente, de acordo com os exames de ultrassom realizados em 17/01/2006, 03/12/2007 e 11/06/2008, desde antes da alta médica administrativa. Isso porque a incapacidade constatada pelo perito foi atribuída a tais lesões (tendinite e ruptura parcial do supraespinhoso - fls. 96).

Portanto, correta a sentença ao restabelecer o auxílio-doença, já que não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença fixou termo de 1 ano para reavaliação da incapacidade laboral do autor, a cargo do agente administrativo, a contar da data da data do laudo médico pericial (19/05/2007 - fls. 99 e fls. 115/116), em razão de resposta do perito ao quesito "h" do Juízo (fls. 98).

Ressalto que a perícia foi realizada, na verdade, em 03/06/2008, conforme se verifica pela decisão a fls. 82/84 e pelos mandados de intimação a fls. 89/92.

Não houve, até o momento, restabelecimento do auxílio-doença e nem tampouco a realização de qualquer perícia administrativa após a data estipulada pela sentença.

O auxílio-doença é benefício que exige perícia médica para avaliação da incapacidade, de modo que, não realizada perícia médica administrativa em que se constate a capacidade laboral do autor-segurado, não há como haver a cessação do auxílio-doença.

O benefício deverá ser pago, portanto, enquanto não modificadas as condições de incapacidade do autor.

Trago à colação os seguintes julgados:



**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois, fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar que o benefício de auxílio-doença restabelecido deve ser pago desde a indevida cessação administrativa (06/05/2006) e enquanto não modificadas as condições de incapacidade do autor, o que deverá ser avaliado por perícia médica a cargo do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda ao imediato restabelecimento do auxílio-doença 31/128.273.697-0. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MIGUEL OLIVEIRA SANTOS

CPF: 003.458.798-56

DIB: 07/05/2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-71.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIL FERNANDES DE BRITO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00089-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADAIL FERNANDES DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 332/335 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 338/341, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora, no período de 01 de junho de 2005 e 11 de julho do mesmo ano, conforme anotações em CTPS às fls. 11/14, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, conforme se verifica dos extratos do CNIS de fls. 307/312 e da Guias de Recolhimento de fls. 15/276, a autora verteu contribuições previdenciárias nesta condição, entre janeiro de 1980 e agosto de 2002.

Frise-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 327/329, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de 30 anos e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas.

Não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o extrato de CNIS de fl. 305, no qual constam informações de que a requerente exerceu atividades urbanas, entre 01 de fevereiro de 1994 e 25 de novembro do mesmo ano e, entre 01 de abril de 1996 e 28 de maio de 1996, uma vez que restou demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade campesina.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Penso que, não obstante se trate de rurícola, que o benefício pode ser calculado na forma do art. 29 e 50 da Lei de Benefícios, nas hipóteses de prova plena e efetivo recolhimento em valor acima do mínimo legal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ADAIL FERNANDES DE BRITO, com data de início do benefício - (DIB: 11/04/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006100-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTE MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00069-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 102/115, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em relação a preliminar, não prospera as alegações do INSS, uma vez que é sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis*

*para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 22) que qualificando o requerente como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1963, bem como os Certificados de cadastro de Imóvel Rural, com exercício entre o período de 1982 a 1990, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 94/95).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CLEMENTE MENDES DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 27/11/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-95.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.007237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LUCIA ALVES MANTELLI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30.04.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2004**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/15.



Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 100/102).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 75) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido, desde 1984, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

**O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.**

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.05.2008).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data do requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos., e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: MARIA LUCIA ALVES MANTELLI  
CPF: 318.630.208-02  
DIB: 14.05.2008 (citação/fls.66)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GODOY RAMOS MARTINS  
ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIBENI  
No. ORIG. : 04.00.00112-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO GODOY RAMOS MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 74/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fl. 18, emanado da "Escola de Emergência do Córrego do Cervo" de Macedônia - SP, pertinente ao ano letivo de 1964, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 50/51 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de abril de 1965 e 30 de novembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 13 (treze) anos e 8 (oito) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-*vista* desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na

condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO GODOY RAMOS MARTINS**, no período compreendido entre 01 de abril de 1965 e 30 de novembro de 1978, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-94.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AGENOR ROSSINI

ADVOGADO : JOSE GLAUCO SCARAMAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00102-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 87/91, aduz a requerente que as provas material e testemunhal coligidas aos autos demonstram o exercício do labor campesino, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido e concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:



"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, importa observar que o pedido feito na inicial foi o de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e não aposentadoria por idade, como faz menção a parte em alguns trechos de sua apelação. Logo, tal pleito não será objeto de análise nesta decisão, uma vez que a alteração do pedido é vedada após o saneamento do processo, nos termos do art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, da narrativa feita na exordial depreende-se que o demandante iniciou suas atividades rurais por volta dos 12 anos de idade, tendo-a exercido sem interrupção até o começo do labor urbano, na condição de carpinteiro.

Após ter laborado por pouco período no meio urbano, o requerente retornou as lides rurais, onde permaneceu por cerca de 8 anos trabalhando no retiro de leite e na agricultura. Posteriormente, voltou para a cidade e passou a desempenhar novamente a função de carpinteiro, conforme registro em CTPS.

Em seguida, tornou-se proprietário de uma mercearia, a qual esteve em funcionamento até meados de 1990, sendo que também neste período não deixou de se dedicar as atividades campesinas.

Por fim, passou a exercer exclusivamente o trabalho agrícola na propriedade de seu sogro, onde permanece até os dias atuais.

Pois bem, feita esta breve síntese da história laboral do autor, verifica-se que ele busca o reconhecimento de três períodos de atividades rurais, os quais deverão ser somados aos lapsos exercidos na zona urbana e as contribuições previdenciárias para a obtenção da aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural no primeiro período (1956 até o início do labor de carpinteiro), instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, quais seja, o Título Eleitoral da 64ª Zona Eleitoral do Município de José Bonifácio, onde consta sua qualificação como lavrador em 26 de agosto de 1969 (fl. 13).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 70/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Em relação à contribuição previdenciária relativa a este período, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No tocante ao período rural exercido entre os vínculos empregatícios de carpinteiro (de 1974 a 1981, aproximadamente), verifico que não houve renovação do início de prova material, uma vez que nenhum dos documentos apresentados se refere a este lapso.

Por fim, no que concerne ao período laborado em regime de economia familiar no sítio do sogro (de 1990 em diante), observo que o demandante renovaria o início de prova material a partir de 1993, mediante a apresentação da Declaração Cadastral - Produtor (DECAP), a qual informa como data de início de atividade 01 de novembro de 1993 (fls. 17/18). Ocorre, no entanto, que após a edição da Lei nº 8.213/91 o tempo de atividade rural somente pode ser reconhecido quando efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorreu *in casu*.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, apenas no período compreendido entre 01 de janeiro de 1969 e 31 de julho de 1972 (início do labor de carpinteiro), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia**.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/16) e extratos do CNIS (fls. 52/57), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 13 anos, 6 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional**.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a AGENOR ROSSINI, no período de 01 de janeiro de 1969 a 31 de julho de 1972, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, apenas para reconhecer como tempo de atividade rural o período de 01 de janeiro de 1969 a 31 de julho de 1972. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016618-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONICE VERNILLO ESGALHONI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00132-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/66, aduz a requerente que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício do labor campesino, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido e concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equívalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

A requerente pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural no período anterior e posterior aos registros constantes da CTPS, bem como nos interregnos referentes aos intervalos entre tais vínculos.

Pois bem, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos a partir de junho de 1978, conforme anotações em CTPS às fls. 09/18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Tais anotações ainda constituem início razoável de prova material da sua atividade rural nos demais períodos que se pretende comprovar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 40/41 corroborou a prova documental apresentada.

Neste ponto, insta salientar que no tocante ao período anterior à edição da Lei nº 8.213/91, descabe ao trabalhador ora requerente o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Isto, porque na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Por outro lado, após a edição da Lei nº 8.213/91 o tempo de atividade rural, sem anotação em CTPS, somente pode ser reconhecido quando efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorreu *in casu*.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, apenas nos períodos constantes da tabela anexa a esta decisão (tabela rural sem registro), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/18) e dos extratos do CNIS (fls. 44/49 e anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data de rescisão do seu último vínculo empregatício (18/12/2006), **com 17 anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional**.

Desta feita, de rigor a manutenção de improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a LEONICE VERNILLO ESGALHONI, nos períodos constantes da tabela anexa a esta decisão, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para reconhecer como tempo de atividade rural os períodos constantes da tabela anexa a esta decisão. **Concedo a tutela específica**.

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021142-70.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDVALDO BONETO  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00063-4 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDVALDO BONETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/139, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.



A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 50, emitida em nome de seu genitor, em 10 de agosto de 1981.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 125/126 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 21 de fevereiro de 1982 (data em que completou 12 anos) e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o*

*recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei n° 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução n° 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n° 9.289/96 e do art. 6º da Lei n° 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n° 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **EDVALDO BONETO**, no período compreendido entre 21 de fevereiro de 1982 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021316-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FELICIANO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 03.00.00088-1 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)**

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser*

*no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a cópia de sua CTPS (fls. 18/24), onde constam vínculos empregatícios rurais a partir de 01 de dezembro de 1972.

Ressalte-se que, além da CTPS constituir prova plena do efetivo exercício da atividade rural do requerente nos interregnos nela descritos, nos termos do artigo 106, inciso I, da Lei de Benefícios, também serve como início razoável de prova material dos períodos rurais laborados sem registro.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a

suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01 de janeiro a 30 de novembro de 1972 e 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **3 (três) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/24) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 9 meses e 18 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 6 meses e 7 dias), equivalem a 5 anos, 3 meses e 25 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 2 meses e 12 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 9 meses e 18 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 6 meses e 7 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 6 meses e 7 dias de tempo de contribuição, o qual restou preenchido em 27 de agosto de 2004**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 16 de novembro de 1953 (fl. 16) e, na data da propositura da ação ainda não havia implementado a idade mínima necessária, a qual somente foi completada em 16 de novembro de 2006.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que ambos os requisitos (idade e tempo de serviço) aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 16 de novembro de 2006, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIZ CARLOS FELICIANO, com data de início do benefício - (DIB 16/11/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021720-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DONIZETE BELEZA MARTINS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00085-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 51/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.



O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível

comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 16), onde o requerente foi qualificado como lavrador em 26 de fevereiro de 1980.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 48/49 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 24 de outubro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente

Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ANTONIO DONIZETE BELEZA MARTINS, no período de 01 de janeiro de 1980 a 24 de outubro de 1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021816-48.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA  
No. ORIG. : 04.00.00074-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e à conversão do período laborado sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, bem como, a conversão dos períodos em que alega haver exercido atividade sob condições especiais.

Em razões recursais de fls. 100/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, assim como não houve por provar seu labor em condições especiais nos períodos indicados. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine, inicialmente, a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado como empregado, sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda*

*que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Por outro lado, no tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

(...)

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por oportuno destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação de seu labor rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fl. 25, pertinente ao ano letivo de 1968, emanado do "Grupo Escolar do Bairro da Cidelândia" de Adamantina - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 79/81 corroborou a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 14 de maio de 1971 (data em que completou 12 anos de idade) e 11 de julho de 1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 19 (dezenove) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua



utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Prosseguindo, pleiteia ainda o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário SB-40 de fls. 34/36, motorista (12/06/1990 a 09/06/2004), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: : exercício da profissão prevista no código 2.4.4 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.*

Frise-se, no entanto, que a ausência de laudo pericial, permite o reconhecimento de trabalho em condições especiais somente até 05 de março de 1997.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, apenas no período de 12 de junho de 1990 a 05 de março de 1997.

O vínculo em questão, na contagem original, totaliza 6 anos, 7 meses e 24 dias, o qual, acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 7 meses e 28 dias), perfaz o tempo de 9 anos, 3 meses e 22 dias.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a APARECIDO ANTONIO DE OLIVEIRA, nos períodos compreendidos entre 14 de maio de 1971 e 11 de julho de 1990 (rural sem registro em CTPS) e, entre 12 e julho de 1990 e 05 de março de 1997 (conversão de trabalho especial em comum), facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização relativas ao trabalho rural reconhecido, não comprovado em CTPS, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023486-24.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IEDA PINHEIRO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 06.00.00088-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IEDA PINHEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 59/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 25, expedida em nome de seu genitor, em 03 de abril de 1982.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 28 de fevereiro de 1983 e 31 de julho de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 06 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser

este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja

obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **IEDA PINHEIRO**, no período compreendido entre 28 de fevereiro de 1983 e 31 de julho de 1989, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023902-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 03.00.00019-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/98 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls.102/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.



Cumprir salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura de Venda e Compra de fls. 26/27, onde seu genitor foi qualificado como lavrador por ocasião da aquisição de imóvel rural em 06 de agosto de 1962.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o **trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.***

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j.23.05.2000, DJU 26.09.2000)

Sobre o tema, merece destacar a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, que em seu art. 402, preceitua:

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

No que tange à precocidade laboral, não deve a mesma, *de per si*, servir de obstáculo ao reconhecimento do tempo de serviço, pois se comprovado o efetivo exercício da atividade, o mesmo deve ser reconhecido.

A autorização para o trabalho do menor sofreu alterações quanto à idade mínima, sendo que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu as idades de 16 e 14 anos, respectivamente, para o trabalho e para a prestação de serviços como aprendiz.

Desta feita, há que ser reconhecida a contagem de tempo para o menor que efetivamente trabalhou com idade inferior à estabelecida, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da seguridade social, especialmente os direitos relativos à Previdência Social.

Não é diferente o entendimento do Prof. Wladimir Novaes Martinez:

*"... freqüentemente, a precocidade laboral é associada aos filhos de pais de baixa renda e comum às pessoas exercentes de atividades braçais. Ao contrário, os que iniciam o trabalho tardiamente são mais beneficiados. A aposentadoria por tempo de serviço deve reconhecer a precocidade laboral, combinando-se o limite mínimo com o tempo de serviço, fixando-se um total máximo de anos de trabalho, capaz de deflagrar o benefício independentemente da idade, e tornando possível compensar os que começam mais cedo a atividade laboral".*

(Comentários à Legislação da Previdência Social. 3ª ed., São Paulo: LTr, p. 282).

Neste sentido é o que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (...)**

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.**

- Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes. (...)

(5ª Turma, REsp nº 396.338, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002, p. 247).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

(...)

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.(...)*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/82 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de fevereiro de 1963 (quando atingida a idade de 12 anos) e 13 de fevereiro de 1989 (início do labor urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **26 (vinte e seis) anos e 13 (treze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 14 de fevereiro de 1989 a 28 de abril de 1995, em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Ocorre, no entanto, que a função de "servente", exercida pela autora no lapso pleiteado (fl. 33), não se encontra dentre aquelas regulamentadas pela legislação que rege a matéria, o que inviabiliza a conversão com base no enquadramento por categoria profissional.

Ademais, não há nos autos qualquer formulário relativo a este período, seja SB-40 ou DSS-8030. Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Como se vê, **não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum**.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/22 e 31/35) e extratos do CNIS de fls. 15/17, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com **mais de 30 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que a demandante completou 30 anos de tempo de serviço em 1993.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (10 de setembro de 2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JACIRA TEIXEIRA, com data de início do benefício - (DIB 10/09/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024425-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GAVIOLI DE ROSSI

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 02.00.00203-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 137/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 27 de novembro de 2002, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 13 de setembro de 1934 (fl. 13).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Os estudos sociais realizados em 23 de novembro de 2004 e 15 de setembro de 2005 (fls. 70/71 e 109) informaram ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em "*imóvel próprio, composto de 3 (três) quartos, 1 (uma) sala, 1 (uma) cozinha, 1 (um) banheiro e área de serviço*", o qual se encontra em regular estado de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge da demandante, no valor atual de R\$ 545,00, equivalente a um salário mínimo, conforme extratos do CNIS e PLENUS, anexos a esta decisão.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.*

*II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

(...)

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o casal, em razão de sua idade avançada (a autora com 70 anos e o marido com 72 anos), possui inúmeros problemas de saúde (fls. 72/84 e 89/90) o que gera despesas com aquisição de medicamentos, comprovadas, inclusive, pelas notas fiscais acostadas às fls. 85 e 91.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

No que se refere à verba honorária, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Logo, mantenho a condenação determinada pelo *decisum* por estar de acordo com o posicionamento esposado por esta Corte.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA GAVIOLI DE ROSSI com data de início do benefício - (DIB: 12/09/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025903-47.2007.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00141-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 147/152), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social de fls. 134/135, relatou que a requerente reside com o cônjuge, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pelos valores auferidos pelo marido, em trabalhos esporádicos, no valor de aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IRIA DE FATIMA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **20/06/2008**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027005-07.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO MENON  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00036-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por OSVALDO MENON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 69/73 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 09, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição, em 01 de abril de 1974.

No que se refere à Escritura de Venda e Compra de fls. 12/13, com data de 07 de março de 1958 e às Notas Fiscais do Produtor de fls. 15/18, expedidas entre fevereiro de 1972 e agosto de 1972, não se prestam ao fim colimado, notadamente por não se referirem à pessoa do autor ou de seus genitores.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/58 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 (ano do documento mais remoto) e 10 de abril de 1976 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **OSVALDO MENON**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 e 10 de abril de 1976, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027165-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00034-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MANOEL FRANCISCO DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 82/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*



Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a cópia da declaração de imposto de renda de seu genitor, pertinente ao exercício fiscal de 1970, com a indicação da renda proveniente da comercialização de produção rural de fls. 14/17, nos moldes preconizados pelo art. 106, IX da Lei de Benefícios.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

É válido ressaltar que, conquanto a Escritura de Compra e Venda de fl. 12, se refira à aquisição de imóvel rural em 1969, seu genitor foi qualificado como "proprietário", razão por que tal documento não se presta ao fim colimado. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 (ano do documento mais remoto) e 31 de dezembro de 1977 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 8 (oito) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confirma-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MANOEL FRANCISCO DE LIMA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 e 31 de dezembro de 1977, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028831-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO ZANINI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 06.00.00005-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 161/163 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 165/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Registro de Imóvel (fl. 52), o qual, em 16 de junho de 1970, qualifica o seu genitor como agricultor.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 159/160 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais desde a sua infância até o ano de 1981.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 30 de agosto de 1972 e 31 de dezembro de 1981, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é,

para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por

escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, entendo que os honorários advocatícios deveriam ser fixados em R\$550,00, entretanto, tal fixação resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a GILBERTO ZANINI, no período de 30 de agosto de 1972 a 31 de dezembro de 1981, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033000-98.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO BORTOLOCI

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00056-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SÉRGIO BORTOLOCI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fl. 50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação,

sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.



Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fl. 19, emanado da "Escola Estadual de 1º e 2º Graus Gabriel Monteiro", pertinente ao ano letivo de 1977, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls., ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 63/66 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 14 de maio de 1977 e 30 de setembro de 1988, pelo que faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **SÉRGIO BORTOLOCI**, no período compreendido entre 14 de maio de 1977 e 30 de setembro de 1988, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033521-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 02.00.00214-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JURACI FRANCISCO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 93/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Cartão de Identificação do requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cascavel - PR de fls. 13/14, elaborado quando de sua admissão em 14 de julho de 1976, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos meses de julho de 1976 a julho de 1984.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/68 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 (ano do documento mais remoto) e 17 de abril de 1984, data que antecedeu seu ingresso no trabalho urbano, conforme demonstrado pelos extratos do CNIS de fls. 32/39, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 17 (dezesete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **JURACI FRANCISCO DE SOUZA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 e 17 de abril de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034262-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES PAZOTI MAIORANO

ADVOGADO : ALEX SILVA

: LEONARDO DE CAMPOS ARBONELLI

No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por INÊS PAZOTI MAIORANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 115/125 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 127/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*



Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 14, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1981.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 112/113 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1981 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **INÊS PAZOTI MAIORANO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1981 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034296-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE KELEMEM BRANDT DIRAMI

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 06.00.00011-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODETE KELEMEM BRANDT DIRAMI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 107/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar pertinente ao ano letivo de 1967, emanado da "Escola Masculina do Bairro da Marrequinha" de Adamantina - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador (fls. 17/30).

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 97/98 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 25 de agosto de 1971 e 29 de julho de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 17 (dezesete) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confirma-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ODETE KELEMEM BRANDT DIRAMI**, no período compreendido entre 25 de agosto de 1971 e 29 de julho de 1989, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034341-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR CAVALLI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00158-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMAR CAVALLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 39/43 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 47/51, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.



Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 16, expedida pela 167ª Zona Eleitoral da Comarca de Regente Feijó - SP, em que consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 07 de julho de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 44/45 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto,

penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **OSMAR CAVALLI**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034519-11.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAMIAO DE ASSIS BEZERRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00043-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DAMIÃO DE ASSIS BEZERRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 86/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula Escolar de fls. 34/49, emanado do "Grupo Escolar Profº. Elmoza Antonio João" de Adamantina - SP, pertinente aos anos letivos de 1969 a 1972, em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 77/78 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 11 de setembro de 1972 e 31 de janeiro de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias,

fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **DAMIÃO DE ASSIS BEZERRA**, no período compreendido entre 11 de setembro de 1972 e 31 de janeiro de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034882-95.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00077-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JACIRA DOS SANTOS SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 52/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*



a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 16, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1980.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 49/50 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 (ano do documento mais remoto) e 18 de setembro de 1986 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 06 (seis) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que

também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **JACIRA DOS SANTOS SILVA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 18 de setembro de 1986, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040984-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIRO VIEIRA SOARES

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00198-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JAIRO VIEIRA SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 129/141, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Matrícula de Imóvel Rural de fl. 45, emanada do Cartório de Registro de Imóveis de Itapetininga - SP, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 25 de abril de 1978.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 121/123 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1978 (ano do documento mais remoto) e 19 de dezembro de 1982 e, de 24 de janeiro de 1990 a 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias.

É válido ressaltar que as Declarações Cadastral do Produtor de fls. 83/84, conquanto reportem-se ao início da atividade campesina em 1969, foram expedidas, respectivamente, em setembro de 2000 e em agosto de 2001.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que

também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **JAIRO VIEIRA SOARES**, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1978 e 19 de dezembro de 1982 e, entre 24 de janeiro de 1990 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044444-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO TARDIM

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TARDIM

No. ORIG. : 06.00.00090-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARLOS ALBERTO TARDIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:"*



(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o atestado de fl. 10, emitido pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, em que consta ter o autor em 11 de janeiro de 1979, feito constar seu trabalho no Escritório Sideral de Contabilidade.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 51/54 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 28 de fevereiro de 1981, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CARLOS ALBERTO TARDIM, no período de 01 de janeiro de 1979 a 28 de fevereiro de 1981, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050711-19.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BRAIDOTTI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00175-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 207/211 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 216/223, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter de Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a



sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 24, que qualifica, em 26 de março de 1971, o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 202/205 corroborou a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 e 1º de junho de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 40/42) - 02 de junho de 1972 a 27 de novembro de 1972 - ajudante de caminhão - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (fls. 54/55) - 02 de maio de 1973 a 21 de dezembro de 1974 - motorista de caminhão - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 43/45 e 51/53) - 1º de julho de 1976 a 30 de outubro de 1976 - ajudante de caminhão/ motorista de caminhão - atividades cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (fls. 49/50) - 1º de agosto de 1980 a 31 de agosto de 1981 - motorista carreteiro - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- CTPS (fls. 26/35) - 1º de novembro de 1981 a 30 de junho de 1983 - motorista carreteiro - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- CTPS (fls. 26/35) - 18 de novembro de 1983 a 30 de março de 1984 - motorista carreteiro - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário (fls. 58/59) - 1º de junho de 1984 a 22 de outubro de 1984 - motorista carreteiro - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DIRBEN-8030 (fl. 56) - 25 de outubro de 1984 a 05 de novembro de 1987 - motorista de ônibus - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário (fl. 57) - 1º de outubro de 1992 a 07 de fevereiro de 1995 - motorista carreteiro - atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 60/62) - 16 de maio de 2000 a 16 de janeiro de 2006 (data do PPP) - motorista de ambulâncias e microônibus - sem indicação de exposição a agentes agressivos.

No que tange ao último lapso, verifica-se que a partir de 29 de abril de 1995, faz-se necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, desta feita, haja vista a ausência de indicação de exposição a agentes agressivos, inviável a conversão pretendida neste período (16/05/2000 a 16/01/2006). Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos demais períodos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS, fls. 26/35 e 37/39, dos comprovantes de recolhimento de fls. 63/151, dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, bem como dos formulários e perfis profissiográficos previdenciários, já mencionados, contava a parte autora, em 07 de dezembro de 2009, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Neste ponto, insta ressaltar que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço. Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda. Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 07 de dezembro de 2009, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO BRAIDOTI, com data de início do benefício - (DIB 07/12/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050828-10.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BENTO DE AGUIAR

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN

No. ORIG. : 06.00.08623-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 119/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os lapsos de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1973 e 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1975 são incontroversos, já que devidamente homologados pelo INSS, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 23/24 e Comunicação de Decisão de fl. 18.

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão da Secretaria de Segurança Pública, onde consta que o postulante foi qualificado como lavrador em 12 de abril de 1973, por ocasião do requerimento da 1ª via de sua carteira de identidade (fl. 61).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 108/113 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1974 e 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1977, além daqueles já homologados pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.



Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de agosto de 1978 a 14 de fevereiro de 1979 - formulário DSS 8030 - motorista de caminhão (fl. 40):

enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- 01 de março e 1981 a 30 de janeiro de 1983 - formulário DSS 8030 - motorista de caminhão (fl. 42): enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de abril de 1983 a 31 de janeiro de 1985 - formulário DSS 8030 - motorista de caminhão (fl. 43): enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de outubro de 1985 a 20 de fevereiro de 1989 - formulário DSS 8030 - motorista de caminhão (fl. 44): enquadramento com base no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum em todos os períodos supramencionados.

Urge constatar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que os lapsos de 01 de abril de 1979 a 27 de novembro de 1980, 01 de abril de 1989 a 15 de maio de 1992 a 04 de janeiro de 1993 e 28 de abril de 1995 já foram devidamente reconhecidos como especiais pelo INSS no âmbito administrativo, conforme se verifica nos documentos de fls. 18 e 23/24.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/38), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 23/24) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de janeiro de 2003, data do requerimento administrativo, com 32 anos, 2 meses e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Passo à análise da aposentadoria na modalidade proporcional.

Contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos, 4 meses e 30 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos, 4 meses e 30 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 meses e 24 dias), equivalem a 09 meses e 24 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 4 meses e 30 dias), o período faltante para 30 anos (7 meses) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 meses e 24 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de contribuição, o qual restou preenchido em 22 de setembro de 2000.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26 de junho de 1952 (fl. 15) e, na data da propositura da ação, já havia implementado a idade mínima necessária, completada em 26 de junho de 2005.

Desta feita, verifico que o demandante possuía em 05 de setembro de 2006, data da propositura da ação e quando já preenchidos os requisitos de idade e tempo de serviço, **34 anos, 8 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (26/10/2006), conforme precedentes deste Tribunal.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que este *decisum* estabeleceu a citação como termo inicial da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO BENTO DE AGUIAR, com data de início do benefício - (DIB 26/10/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-67.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.003762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 24.10.2008.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **1995**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 13/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 84/88).

**A consulta ao PLENUS, que ora se junta, comprova que a autora recebe o benefício de pensão por morte/rural, com DIB fixada em 06.1995, tendo como instituidor o marido. Tais informações ratificam a condição de trabalhadora rural.**

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS, ora anexados, vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido, desde 1976, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

**O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do

STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: APARECIDA DA SILVA RODRIGUES  
CPF: 215.139.868-48  
DIB: 17.08.2007 (citação/fls.49)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-15.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.013303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERCIDIO BARRETO DA CUNHA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00133031520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período de labor rural e extinguiu o feito, sem resolução de mérito (267, IV, CPC), em relação a exoneração de recolhimento de contribuições.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade de recolhimento de contribuições no período rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A Autarquia também apela. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a valoração da necessidade, ou não, de recolhimentos das contribuições previdenciárias para reconhecimento de tempo de serviço refere-se ao mérito da questão (art. 269, I, do CPC) e não aos pressupostos processuais (art. 267, IV, do CPC).

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral (1976), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1976).

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do genitor, como certidão do registro de imóveis (1969) e notas fiscais de produção agrícola (1969/1975 e 1978).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a ocorrência do labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrada a faina rural no interstício de 21/11/1969 a 28/2/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações, para: reconhecer o trabalho rural no interstício de 21/11/1969 a 28/2/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR JOSE DOS REIS

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00042-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação da miserabilidade autorizadora da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS (fls. 101/103).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo de fls. 77 aponta a incapacidade da parte autora para o desenvolvimento de seu labor habitual, não tendo a autarquia previdenciária se insurgido em sua peça recursal quanto a tal questão.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a

assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação de fl. 65 revela que o requerente reside com sua companheira, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pelo auxílio do programa Bolsa Família, no valor R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADEMIR JOSE DOS REIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 04/04/2006**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-89.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO RODRIGUES DE PONTES



ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00080-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

FLAVIO RODRIGUES DE PONTES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IRACEMA COELHO PEREIRA DE PONTES, falecida em 24.02.2004.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 05.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 36/42, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a qualidade de segurada na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º, do CPC, observando-se a Súmula 111 do STJ, e a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da falecida como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A *de cujus* foi qualificada como lavradora na certidão de óbito (fl. 10).

A certidão de casamento, realizado em 12.01.1963 (fl. 09), onde consta a qualificação do autor como "lavrador", também configura início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) não indica a existência de qualquer registro em nome da falecida.

Quanto ao autor, observa-se a existência de um registro de trabalho de natureza urbana no período de 21.01.1983 a 11.06.1983 e o recebimento de aposentadoria por idade de trabalhador rural, na condição de segurado especial (NB 136.449.468-7), desde 01.06.2004.

Na audiência, realizada em 05.07.2007, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 31/33), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, confirmando o exercício de atividade rural pela falecida.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da esposa, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (08.11.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: IRACEMA COELHO PEREIRA DE PONTES

CPF: 288.734.888-46

Beneficiário: FLÁVIO RODRIGUES DE PONTES

CPF: 026.983.398-61

DIB: 08.11.2006 (data da citação)

RMI: 01 salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026148-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ FERNANDO CELESTINO EUGENIO e outro

ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA

CODINOME : LUIS FERNANDO CELESTINO EUGENIO

APELANTE : LINDAMAR CELESTINO EUGENIO

ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00151-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

LUIZ FERNANDO CELESTINO EUGÊNIO e LINDAMAR CELESTINO EUGÊNIO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ EUGÊNIO, falecido em 05.07.1993.

Narra a inicial que a autora LINDAMAR era esposa do falecido e dessa união nasceu o autor LUIZ FERNANDO. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 65.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 102/109, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que o Juízo de 1º grau não se manifestou sobre as preliminares de prescrição e decadência argüidas pelo INSS. Quanto ao mérito, alegam que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença que deixou de analisar as alegações de prescrição e decadência argüidas pelo INSS em contestação, uma vez que tais questões restaram prejudicadas em razão da improcedência do pedido.

Assim, rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1993, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 23.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 10/64.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 16.05.1987 (fl. 21), onde consta a qualificação do falecido como "tratorista" configura início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido.

O *de cujus* foi qualificado como "braçal" na certidão de óbito (fl. 23), onde consta que ele residia na Fazenda Morena, em Bandeirantes - MS.

A CTPS (fls. 17/20) indica a existência de um registro de trabalho rural, a partir de 01.06.1991, para Neuto Baú, Fazenda Morena, localizada em R. R. Pardo - MS.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) não indica a existência de qualquer registro em nome do falecido.

Consta nos autos que os pais do *de cujus* ajuizaram ação trabalhista contra o referido empregador, objetivando a correção da data de admissão e a anotação da data de encerramento do vínculo de trabalho. A reclamação trabalhista foi julgada extinta nos termos do art. 267, VIII, do CPC, e arquivada em razão do pedido de desistência (fl. 47).

Na audiência, realizada em 09.08.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Roseli Pereira de Souza afirmou: "Conheço a autora há aproximadamente trinta anos e o filho dela com o falecido tem 19 anos. Há um ano a autora mudou-se para Santo Anastácio morando com a família dela para fazer tratamento de saúde por problema renal e quando retornou a Mato Grosso do Sul foi que tomou conhecimento que seu marido havia falecido. Não sei informar se ela veio com ou sem o filho para Santo Anastácio. Reperguntas dos autores: Luiz Eugênio costumava visitar a autora durante o tratamento dela e era ele quem mantinha o sustento dela. Quando ele não vinha visitá-la ele mandava dinheiro. Não sei porque ela não tomou conhecimento da morte de Luiz Eugênio, mas quando retornou a Mato Grosso do Sul foi a sogra que lhe informou. Desde 1993 para cá trabalhou na atividade rural como diarista, mas atualmente ela não consegue trabalhar." (fl. 94).

Por sua vez, a testemunha Maria Tereza Sampaio declarou: "Conheci Luiz Eugenio quando estava namorando a autora. Com o casamento mudaram-se para Bandeirantes, Mato Grosso do Sul. A autora voltou para Santo Anastácio em razão de tratamento de saúde por problema renal, ficando nesta cidade por aproximadamente um ano. Durante tal período Luiz Eugênio mandava dinheiro para ela, segundo o que a autora me falava. Não sei informar se ele a vinha visitar porque eu trabalhava na roça. Quando voltou para Bandeirantes tomou conhecimento pela sua sogra de que Luiz Eugênio havia falecido e que ela não tinha direito a nada. A autora então voltou para Santo Anastácio e passou a trabalhar na atividade rural como diarista, trabalhando até os dias de hoje. O filho do casal tem 19 anos de idade e trabalha como na atividade rural como diarista." (fl. 96).

Apesar de não ter sido reconhecida na Justiça do Trabalho a existência da relação de emprego com a Fazenda Morena até a data do óbito, os documentos existentes nos autos permitem concluir que o *de cujus* continuava trabalhando no referido local.

Foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (05.07.1993), tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97, observada a prescrição quinquenal, apenas em relação à autora LINDAMAR. O benefício é devido ao autor LUIZ até a data em que completou 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito, nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ EUGÊNIO  
CPF: 367.819.401-04

Beneficiária: LINDAMAR CELESTINO EUGÊNIO  
CPF: 270.997.938-10  
Beneficiário: LUIZ FERNANDO CELESTINO EUGÊNIO  
CPF: 379.638.558-39  
DIB: 05.07.1993 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037491-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.037491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANESIA DE ALMEIDA FERRAZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MÁRCIO BONADIA DE SOUZA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00023-4 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

ANÉSIA DE ALMEIDA FERRAZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, FRANCISCO DO CARMO FERRAZ, falecido em 05.12.1995.

Narra a inicial que o falecido tinha o direito adquirido à aposentadoria por idade, embora estivesse recebendo o benefício de renda mensal vitalícia há mais de 18 anos. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios.

A autora apela às fls. 144/150, sustentando, em síntese, que deve ser reconhecido o direito do falecido à aposentadoria por idade, uma vez que foi cumprida a carência necessária à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

Na data do óbito, o falecido estava em gozo de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 001.358.849-4), desde 26.07.1978, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

A autora afirma que o *de cuius* tinha o direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por idade, uma vez que faleceu com 65 anos de idade e tinha completado 88 meses de contribuição.

O *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O falecido já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O falecido completou 65 anos em 15.02.1995, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse o cumprimento do período de carência de 78 meses, ou seja, 6 anos e 6 meses.

A CTPS do falecido indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 21.06.1966 a 28.02.1967, de 01.03.1967 a 30.06.1967, de 22.04.1968 a 22.07.1968, de 03.03.1969 a 31.12.1969 e de 01.01.1970 a 10.02.1975.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) aponta a existência de apenas um registro de trabalho a partir de 01.01.1970.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS, observa-se que o falecido já cumprira o período de carência e, na data do óbito, já preenchia os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento:

*"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (07.03.1996), conforme expressamente requerido na inicial, observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO DO CARMO FERRAZ  
CPF: 235.825.458-49  
Beneficiária: ANÉSIA DE ALMEIDA FERRAZ  
CPF: 040.156.808-39  
DIB: 07.03.1996 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045544-84.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA SOUZA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00019-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de

aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e seja reconhecida prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos dos litigantes versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/06/2006 - fl. 28). Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.*

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se que o termo inicial do benefício foi fixado em 12/06/2006, enquanto o ajuizamento da demanda se deu em 02/03/2007.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA SOUZA DOS SANTOS LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 12/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.



Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046048-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO APARECIDO PINTO

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00110-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, direito de realizar perícias periódicas, redução dos honorários advocatícios, correção monetária, juros e isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica das anotações de contrato de trabalho de sua CTPS (fl. 12/26). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do

segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 65/69). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua idade e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (30/10/2007 - fl. 68), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

Esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas, e na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AUGUSTO APARECIDO PINTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054874-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA RAMALHEIRO PAULO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00031-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25.10.2005.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

**A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.**

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **1999**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 08/11.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 47/52).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 39/46) vínculos empregatícios de natureza urbana, em nome do marido, desde **1984**, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do

acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, observada a prescrição quinquenal.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: MARIA RAMALHEIRO PAULO  
CPF: 025.695.728-29  
DIB: 08.05.2003 (citação/fls. 14)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055976-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO LUIS MORAIS incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
REPRESENTANTE : PEDRO ANTONIO DE MORAIS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 06.00.00064-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando a apreciação e o provimento do agravo retido, no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, bem como ilegitimidade passiva e incompetência do juízo. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do agravo retido e do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, no mérito, não merece provimento.

No que tocante à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

*Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:*

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou



exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

De igual modo, a autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo que a divergência jurisprudencial a respeito do tema já foi superada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão de relatoria do Excelentíssimo Ministro Felix Fischer, restando assentado que "*embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda*".

Por sua vez, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão de benefício assistencial, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Neste sentido: "*À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.*" (STJ; CC 37717 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 209).

Vencidas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 135/140).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 06/03/2008 (fls. 160/161) demonstra que o requerente reside com seu genitor e quatro irmãos, em casa cedida, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta dos valores auferidos pelo pai do autor que recebe benefício de pensão por morte no valor de R\$190,00 (cento e noventa reais) e trabalha informalmente recebendo R\$200,00 (duzentos reais) por mês, assim como pelo trabalho informal do irmão do autor que recebe R\$200,00 (duzentos reais) por mês, insuficientes para suprir suas necessidades básicas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO LUIS MORAIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 13/06/2006**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062228-84.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : ARI BERGER

No. ORIG. : 05.00.00132-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por invalidez à esta.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a consignação no dispositivo da necessidade de revisão periódica do benefício, nos termos da legislação previdenciária.

Por outro lado, a parte autora postula a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto à referida questão, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "*osteoartrose de coluna cervical e coluna lombar e abaulamento discal L3S1 e tendinopatia supra espinhais e subescapular do ombro esquerdo*" que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter degenerativo dos males apontados, a idade (56 anos) e a baixíssima escolaridade (4º ano do ensino fundamental) da parte autora e o fato de tratar-se de trabalhadora impedida de exercer funções que demandem esforços físicos, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laborativa.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Seria razoável definir como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, contudo deve ser fixado na data do ajuizamento desta ação (30/11/2005), em estrita observância ao efeito devolutivo e ao pleito formulado pela parte autora em sede recursal.

Explicito, de ofício, os juros de mora, os quais são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigo 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

A expressa previsão legal, artigo 101 da Lei n. 8.213/91, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 25/5/2004 a 1/9/2005, de 21/8/2006 a 26/4/2007, de 28/5/2007 a 30/11/2007 e de 2/6/2008 a 15/7/2008. Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, na fase da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DO CARMO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 30/11/2005

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, **a tutela jurídica** para permitir a imediata implantação do benefício e **determino** que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012304-46.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.012304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA COSTA VICENTE

ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00123044620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

CRISTINA COSTA VICENTE ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VALDEIR VICENTE, falecido em 21.05.1998.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era padeiro e que continuou trabalhando na empresa Padaria e Confeitaria Marabá Ltda até o óbito, apesar de constar a rescisão do contrato em 31.08.1995. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF, e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 82/84, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

As CTPS do falecido (fls. 10/20) indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.02.1973 a 31.08.1973, de 01.04.1974 a 31.10.1974, de 04.12.1974 a 21.01.1975, de 01.04.1976 a 31.03.1976, de 01.01.1977 a 05.08.1977, de 01.04.1978 a 05.08.1979, de 01.09.1979 a 30.08.1980, de 01.12.1980 a 17.02.1982, de 01.09.1982 a 30.09.1982, de 01.03.1983 a 17.09.1983, de 07.01.1984 a 08.03.1984, de 01.11.1984 a 10.07.1989, de 01.11.1989 a 30.11.1989, de 06.08.1991 a 15.07.1992, de 10.09.1992 a 16.12.1992 e de 01.08.1995 a 30.08.1995.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/45) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS e acrescenta um registro no período de 01.10.1993 a 05.11.1993.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) indica que foi deferido o seguro-desemprego ao falecido, mas as parcelas do benefício foram devolvidas em razão de não recebimento, o que comprova a situação de desemprego.

Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado e foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça somente teria encerrado em setembro de 1998, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, motivo pelo qual ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (21.05.1998).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (26.02.2009).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDEIR VICENTE  
CPF: 037.477.688-14  
Beneficiária: CRISTINA COSTA VICENTE  
CPF: 037.477.978-30  
DIB: 26.02.2009 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-57.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.008802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO MARTINS ABREU  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro  
No. ORIG. : 00088025720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir de 22/07/2008 (data do requerimento administrativo), com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 162/167).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 99/102), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar**

**per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 80/86 demonstra que a requerente reside em casa própria, na companhia de seu cônjuge, sendo que a renda familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta à concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica mantido nessa data (22/07/2008 - fl. 12).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá

mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima exposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DO CARMO MARTINS ABREU**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **22/07/2008**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003566-24.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.003566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035662420084036121 2 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

*Data do início pagto/decisão TRF: 25.07.2011*

*Data da citação : 06.03.2009*

*Data do ajuizamento : 28.08.2008*

*Parte : GERALDO GONCALVES*

*Nro.Benefício : 0771165129*

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 29-08-2008 por Geraldo Gonçalves, onde se objetiva a correção da RMI nos termos da Lei 6.423/77, com a adoção da ORTN/OTN como índice de correção dos 24 primeiros salários de contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a RMI, corrigindo-se os salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, utilizados na apuração do salário de benefício, pela variação da ORTN/OTN. Pagamento das diferenças resultantes da nova RMI, com correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na JF, aprovado pela Resolução do Conselho da JF nº 561/2007, obedecida a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do STJ, acrescidas de juros de mora a partir da citação de 1% ao mês ( art. 406 do CC em vigor, combinado com o art. 161, § 1º, do CTN. Verba honorária fixada em 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença prolatada em 31-07-2009, submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS opõe embargos de declaração (fls. 38-40) alegando que houve omissão no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.



O juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração para ratificar o dispositivo da sentença embargada e determinar que, após 30-06-2009, as diferenças serão corrigidas monetariamente, e incidirão juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação prevista na Lei 11.960/09.

O INSS apelou, aduzindo, preliminarmente, decadência do direito, no mérito, a improcedência da demanda e suspensão do feito enquanto não houver apreciação definitiva pelo STF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência do direito.

Quanto à revisão da RMI, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

*- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de*

serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao longo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Proc. 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Proc. 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-59.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.000162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURENCA DE FREITAS CARNEIRO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 03.06.2009.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a conseqüente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### **Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.**

A autora completou 55 anos em **1989**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

***Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.***

***Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306.***

***Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.***

***Embargos de divergência conhecidos e providos.***

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores*

rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4° da LC n. 11/1971 e art. 5° da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4°, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

In casu, a autora completou 65 anos em 1999 quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 11/12 e 17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O depoimento da testemunha Valtrudes dos Santos (fls.56 e 58) confirma o exercício da atividade rural. O fato de a testemunha ter trabalhado como urbano, por si só, não desqualifica o seu depoimento oral.

**Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido (fls. 50/52), desde 1982, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.**

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Segurado: LOURENÇA DE FREITAS CARNEIRO

CPF: 397.046.038-78

DIB: 18.08.2008 (citação/fls. 36 verso)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-74.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEREZINHA LIMA DE SOUZA GIRABEL

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004717420084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 26.07.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2006**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/52.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 98/99).

Ademais, o documento de fls. 69 comprova que a autora recebe o benefício de pensão por morte previdenciária/segurado especial, com DIB fixada em 03.10.2000 tendo como instituidor o marido, falecido em 20.11.1996 (fls. 25), o que ratifica a condição de trabalhadora rural por extensão.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo em 0,5% ao mês, contados da



citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: TEREZINHA LIMA DE SOUZA GIRABEL  
CPF: 256.810.7461-03  
DIB: 22.05.2009 (citação/fls. 59 verso )  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-21.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.001354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSEFA DORCELINA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013542120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25.08.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.**

A autora completou 55 anos em **1988**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedo, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.º 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

(...)

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só baixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

*In casu*, a autora completou 65 anos em **1998**, quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei n.º 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 15/19.

### **Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 39/56.**

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos de fls. 15/18, 41/42 e 45 configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral (fls. 81/82) confirma o exercício da atividade rural.

**Ademais, o documento de fls. 38 comprova que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, com DIB em 01.02.1978, tendo como instituidor o companheiro, falecido em março de 1978 (fls. 17), o que ratifica a condição de trabalhadora rural por extensão.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Segurado: JOSEFA DORCELINA DA CONCEIÇÃO

CPF: 047.835.488-62  
DIB: 07.04.2009 (citação/fls. 24)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM SALES DE ALMEIDA SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 06.00.00014-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS, apenas no tocante aos juros de mora.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

A parte autora nasceu em 15/09/1954 (fl. 16), contando nesta data com 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 83/86, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude de ser portador de "*sequela de fratura bimalleolar de tornozelo esquerdo*". Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução e da experiência profissional, pois sempre exerceu funções braçais, para o que dependia essencialmente de força física.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.*

*II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.*

*III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.*

*IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.*

*V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.*

*VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso*

*(APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)*

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 112/113) demonstra que o requerente reside apenas com sua esposa e que não possuem renda, sobrevivendo da ajuda de órgãos assistenciais do município.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOAQUIM SALES DE ALMEIDA SOBRINHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 09/08/2006**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELINA CRAVO DE MORAES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 06.00.00062-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 13.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Sustentou a inaplicabilidade da Lei 10666/03.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*



A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A autora completou 55 anos em **1998**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 75/76).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado

receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CARMELINA CRAVO DE MORAES

CPF: 167.366.318-40

DIB: 17.11.2006 (citação/fls.17 verso)

RMI: 1 salário mínimo

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES MARTINS SIMPLICIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00100-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 23.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, termo inicial desde a citação, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 110).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2007**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/32.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 80/83).

**O documento de fls. 38/40 confirma as anotações de vínculos empregatícios de natureza rural constantes na CTPS de fls. 13/23. Ademais, a consulta ao CNIS, que ora se junta, comprova que o marido da autora possui inúmeros vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural desde 1980.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos e fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,

ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA DAS DORES MARTINS SIMPLÍCIO  
CPF: 090.239.168-24  
DIB: 21.12.2007 (citação/fls. 44)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008395-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO JOSE TEIXEIRA  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00034-8 1 Vr MACAUBAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 31.10.2008, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, termo inicial na data da citação e a redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 96).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, **não conheço** de parte da apelação do INSS no que tange à fixação do termo inicial, pois o consectário foi fixado nos termos pleiteados pela autarquia.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 16.07.08, tendo sido proferida a sentença em 31.10.08.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **2008**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 16/36.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 72/73).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 51/58) vínculos empregatícios urbanos em nome do autor, não descaracteriza sua condição de trabalhador rural.

Comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDOMIRO JOSÉ TEIXEIRA

CPF: 018.669.058-48

DIB: 16.07.2008 (citação)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011745-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELZA LOPES GUEDES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00133-0 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora comprovou que ostentava a qualidade de segurado e havia preenchido a carência mínima exigida por lei, por ocasião da propositura desta ação em 17/10/2006.

As informações contidas no sistema CNIS/DATAPREV corroboram os dados extraídos das guias de recolhimento acostadas aos autos (fls. 17/70), de que a parte autora efetuou contribuições previdenciárias, na qualidade de segurado facultativo, nos períodos de 8/1994 a 11/1995, de 1/1996 a 3/1998 e de 6/1998 a 9/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/104 atesta ser a parte autora portadora de "**obesidade mórbida, diabetes mellitus insulino-dependente, hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose de joelhos**" que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter degenerativo dos males apontados, a idade (72 anos por ocasião da perícia) e a baixíssima escolaridade (3 série do ensino fundamental) da parte autora, bem como o fato de tratar-se de trabalhadora braçal (doméstica), impedida de exercer atividades que requeiram moderados ou acentuados esforços físicos, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (24/3/2008), por haver provas nos autos de que os males que afligem a parte autora remontam a 5/6/1998, data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo médico, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única



vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ELZA LOPES GUEDES

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 24/3/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a **tutela jurídica** para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013186-32.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013186-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS RICARDO LIMA

ADVOGADO : FIDELCINO FERREIRA DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.01059-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Foi concedida a tutela antecipada (fls. 27/08).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01/09/2007, conforme se verifica do documento de fl. 16. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 70). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JONAS RICARDO DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 02/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013437-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIS MARIA CODOGNO PINTO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CHAGAS DE ALMEIDA STUCHI  
No. ORIG. : 07.00.00001-8 2 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de doze, bem como honorários periciais, fixados no valor máximo previsto na Resolução nº 541/07 do CJF.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECISO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 26/06/2006, conforme se verifica da consulta ao Cadastro Nacional

de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/01/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 86/88). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontadas as parcelas já pagas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ADELIS MARIA CODOGNO PINTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013510-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BONESIO FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00216-2 2 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 29), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 09/05/2005, conforme documento de fl. 29. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 02/12/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 74). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **BONÉSIO FREITAS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/03/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013576-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013576-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLINDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00070-5 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e a fixação da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia da certidão de nascimento (fl. 39), na qual os genitores da autora estão qualificados profissionalmente como lavradores. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o

entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 156/157). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 104/108). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (23/11/2006 - fls. 104/108), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.**

**2 - Recurso especial conhecido e provido"** (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das

prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CARLINDA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 23/11/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024431-40.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDECI RAMOS DE SOUSA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

No. ORIG. : 07.00.00107-4 4 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício anteriormente concedido, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a isenção do INSS quanto ao pagamento do porte de remessa e retorno. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O parágrafo 1º do art. 511 do Código de Processo Civil proclama a isenção de preparo para os recursos interpostos: "*pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".



A Lei Estadual n.º 11.608/03, que trata da taxa judiciária no Estado de São Paulo, em seu art. 6º isenta a União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, do recolhimento da taxa judiciária, excluindo expressamente no art. 2º, parágrafo único, inc. II, as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, ou seja, o preparo, no caso de recurso.

Logo, considerando-se que a mencionada lei excluiu expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", continua a vigor a matéria a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.**

1 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2 - A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3 - Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4 - Agravo de instrumento provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 210807 - Relatora JUIZA MARISA SANTOS - TRF3 - 9ª Turma - DJU  
DATA:27/01/2005 PÁGINA: 277)

Ademais, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas pela União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º).

Aplicável à hipótese discutida, traz-se à colação o seguinte trecho de ementa de aresto:

*"Nas causas ajuizadas perante a Justiça do Estado de Minas Gerais, no exercício de jurisdição federal (§ 3.º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento do preparo recursal, em razão do disposto no art. 10, I, da Lei Estadual 12.427, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.289/96, bem como porque as custas da apelação são destinadas ao Tribunal ad quem, que é uma Corte Federal. (Cf. TRF1, AG 1997.01.00.019204-5/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Neves Aguiar Castro, DJ 11/09/2000; AG 1997.01.00.014107-2/MG, Primeira Turma, Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 17/05/1999; AG 1997.01.00.038183-4/MG, Primeira Turma, Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 06/08/1998, e AC 1997.01.00.032010-2/MG, Primeira Turma, Juiz Aldir Passarinho Junior, DJ 23/04/1998.)" (TRF - 2ª Região, AC nº 010006452/MG, Relator Juiz Convocado João Carlos Mayer Soares, j. 15/04/2003, DJ 15/05/2003, p. 157).*

Dessa forma, não há que se falar em recolhimento do preparo para a interposição de recurso de apelação pela autarquia previdenciária, mesmo em demanda processada na Justiça Estadual, uma vez que a respectiva autarquia se encontra, por critérios subjetivos, isenta do respectivo preparo para interposição de recursos.

No caso, observa-se que foi regularmente processado o recurso autárquico.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 04/05/2006 a 03/10/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 117. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 126/131). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (03/10/2007 - fl. 117), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **WALDECI RAMOS DE SOUSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 04/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024667-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS FREITAS JORDAO  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00069-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade do feito, ao argumento de cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial (fls. 43/47) é suficiente para a constatação da eventual incapacidade da autora, constituindo prova precisa e técnica, restando desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da capacidade laborativa da autora.

Superada a questão preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 27/11/2003 a 22/09/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 16 e 18. Proposta a ação em 09/05/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 43/47). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Entretanto, apesar da incapacidade não ser sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada, grau de instrução e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possível idade de reabilitação.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou

não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, uma vez que não restou comprovada a indevida cessação do benefício em 2007, conforme relatou o *expert* à fl. 47. Sobre a fixação da data do laudo como marco inicial para o benefício em questão, o seguinte precedente do STJ: *Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DAS GRAÇAS FREITAS JORDÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039619-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GERALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE B V B DE O LEITE  
No. ORIG. : 08.00.00051-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

*Ab initio* proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que a parte autora também passe a constar como apelante.

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ANTONIO GERALDO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 58/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Apelou a parte autora às fls. 65/80, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período de trabalho rural pleiteado na exordial e que o INSS seja condenado nos ônus da sucumbência.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais. Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade. A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 22, emitida em nome de seu genitor, em 05 de outubro de 1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 48/49 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 31 de dezembro de 1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 07 (sete) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o*

*recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei n° 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido e, com base na Resolução n° 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO GERALDO RODRIGUES**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 31 de dezembro de 1985, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.



Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041227-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA VIDAL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO  
No. ORIG. : 07.00.00015-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. .

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando o agravo retido (autos em apenso) e pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, nas quais se alega a intempestividade da apelação do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a alegação de intempestividade do recurso deve ser afastada. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão, mediante carga do processo, em 15/04/2009 (fl. 142). Tendo o recurso sob análise sido protocolado na data de 08/05/2009, conclui-se ser ele tempestivo

Conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento a referido recurso.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela

Superadas tais questões, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópias de sua CTPS (fls. 11/15) e guias de recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 16/20 e 134/137), tendo o último vínculo empregatício cessado em 20/09/2006 (fl. 15), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documentos acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 122/130). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual, em virtude do mal diagnosticado.

Ressalte-se que, constatada a incapacidade total e permanente da parte autora, faria ela jus à aposentadoria por invalidez. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial e da ausência de pedido de reforma da sentença da parte da autora, e sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*, fica mantida a concessão de auxílio-doença.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/10/2006 - fl. 22), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o

benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-29.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MADALENA MARTINS DO REGO DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/10/2004.

Não obstante a presença de notas fiscais de produtor (1968) e título eleitoral do cônjuge (1970), esses documentos não aproveitam à autora, pois são anteriores ao matrimônio (1975).

O contrato particular de locação de chácara não anota o ofício do marido (locatário), nem aponta a finalidade da locação.

Ademais, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais revelam a predominância de atividades urbanas do cônjuge (1974/2007). No mesmo sentido, certidão de casamento (1975), a qual qualifica o marido como comerciante.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Afasto, contudo, a condenação em litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil estabelece que as partes e todos os participantes do processo observem o princípio da lealdade processual e o dever de probidade (artigo 14 e incisos do Código de Processo Civil).

O artigo 17 do Código de Processo Civil, por sua vez, enuncia, de forma taxativa, as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé.

Essa condenação pressupõe a presença do elemento subjetivo, concernente à intenção malévola ("dolus malus") de prejudicar, o que não se verifica neste feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL. EXAME PREJUDICADO. PRETENSÃO ADESIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DOLUS MALUS. INEXISTÊNCIA.*

*1. Havendo a perda do objeto da apelação em momento posterior à interposição, é de ser julgado prejudicado o seu exame em face da superveniente ausência de interesse recursal da parte-recorrente.*

*2. A caracterização da litigância de má-fé, capaz de autorizar a imposição de multa nos termos do artigo 17 do CPC, pressupõe prova do elemento subjetivo consubstanciado na intenção malévola (dolus malus), ou seja, é de ser punida a conduta comprovadamente inspirada no propósito de prejudicar (TRF4, AC 2003.72.07.004278-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.E. 02-10-2007). Caso em que se rejeita a pretensão adesiva formalizada em contra-razões recursais."*

*(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; AC - 200304010081824; Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; SEXTA TURMA; D.E. 19/09/2008)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para afastar a condenação em litigância de má-fé.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-51.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDERI JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI e outro

No. ORIG. : 00050065120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 93, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 18/06/2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial do laudo pericial elaborado em 07/04/2010, que a parte autora encontrava-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 14/10/2002 (fls. 116/125). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 110/117). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva*

*reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDERI JOSÉ DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-92.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.007169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANEDINA DA CRUZ DE MELO  
ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071699220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 04/2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 16/43).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.03.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames (físico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 64/78).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/93, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose".

O perito judicial assevera que as limitações diagnosticadas condizem com a idade cronológica do(a) autor(a) (60 anos).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque, em razão da idade avançada, está incapacitado(a) para o exercício de qualquer atividade laborativa, bem como comprovada a impossibilidade de reabilitação.

Dessa forma, evidenciando que a negativa administrativa operou-se de forma indevida, pois a patologia descrita tem caráter crônico/degenerativo.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alagam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo formulado em 27.01.2009 (após a última contribuição).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do(a) autor(a), para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo formulado em 27.01.2009. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANEDINA DA CRUZ DE MELO

CPF: 433.870.555-87

DIB: 27.01.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal



00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-33.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.005219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SILVIO DE SOUZA CAMPOS

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052193320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (13.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 09/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames (físico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 41/47, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) diabetes, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência venosa crônica".

Os documentos anexados aos autos demonstram que as enfermidades diagnosticadas são de difícil controle, gerando limitações que impedem o exercício da atividade habitual ("ajudante geral").

Ante a manutenção da incapacidade, restou evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida.

Oportuno ressaltar que a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) **RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) **PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (13.12.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da suspensão administrativa (13.12.2007), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SILVIO DE SOUZA CAMPOS

CPF: 934.368.408-82

DIB: 14.12.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011406-54.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HORACIO JOSE TEIXEIRA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00114065420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Suscita o INSS, em suas razões recursais, a decadência. No mérito, alega a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria e que a desaposestação viola ao artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas razões recursais. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

No mérito, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-85.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.001496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE ANDRADE PEREIRA ROSA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014968520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15.07.2010.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 73/179.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a conseqüente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.**

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **1998**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 52/53).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS e na CTPS em nome do marido (fls. 60/64 e 78/85) vínculos empregatícios de natureza urbana, desde 02.1976, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o*

*período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.02.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data do requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos., e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: MARIA DE ANDRADE PEREIRA ROSA  
CPF: 250.080.428-31  
DIB: 12.02.2009 (requerimento administrativo)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-24.2009.4.03.6183/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CELSO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011912420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008967-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089677520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 56/60 julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 62/78, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC n° 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n° 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n° 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, o autor argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Esclarece a inicial, ainda, que o autor não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona. Da análise da memória de cálculo de fls. 18/19, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente em 16 de abril de 1998 (R\$ 1.031,87), razão por que fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a

parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais EC nº 20/98 e da EC nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB 107.579.883-0, com a consideração do salário de benefício sem a retenção em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e da EC nº 41/2003**, a partir das respectivas edições, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-68.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDICTO ROSENDO DE LIMA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148786820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito à aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS deixou de apresentar contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida



Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001964-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00002-6 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 29/01/1973 a 13/04/1987, sem registro em CTPS, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "*A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial de prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.*" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 65), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada a preliminar, passo à análise e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora consistente, na cópia da certidão de casamento, realizado em 1973, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 08). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

**Recurso especial atendido"** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 115/116).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre **29/01/1973 a 13/04/1987**, uma vez que não houve apelo da parte autora quanto a este período.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se, ainda, os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS da autora (fls. 09/12), conclui-se que ela demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada rural, nos períodos de 13/04/1987 a 30/06/1988, 01/07/1988 a 07/02/1992, 10/05/1993 a 13/08/1993 e de 03/07/1995 a 02/08/1995.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto n.º 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. ....*

4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*" (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o período de atividade rural, sem registro em CTPS de 29/01/1973 a 13/04/1987, o tempo de serviço com registro em CTPS (fls. 09/12) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por sua vez, ressalte-se que o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 09/12) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data em que implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição (26/01/2010), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Em razão de a autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 26/01/2010, fica o termo inicial fixado nessa data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARGARIDA RODRIGUES MACHADO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com data de início - **DIB em 26/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE APARECIDO DOS REIS SALES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00295-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de auxílio-doença a esta.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção da aposentadoria por invalidez, porquanto está incapacitado total e permanentemente para o trabalho. Cumulativamente, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Cardiopatia Chagásica e Valvulopatia aórtica**" que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 73/87).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, há elementos nos autos que permitem concluir pela impossibilidade de reabilitação da parte autora para outra atividade laborativa com sucesso. Com efeito, a parte autora é trabalhadora braçal (operador de máquina pesadas), possui baixíssimo grau de escolaridade (1ª série do ensino fundamental) e está impedida de realizar qualquer trabalho que demande esforços físicos.

Saliente-se, ainda, o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de a parte autora estar a vários anos em tratamento desses males, sem melhora, conforme demonstram os documentos médicos acostadas à inicial (fls. 15/31) e a concessão reiterada de benefícios de auxílio-doença por longos e sucessivos períodos: de 5/9/2006 a 3/7/2009 e de 14/10/2009 a 10/12/2011, consoante consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão recorrida, pois presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (Precedentes: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, porquanto fixados na sentença apelada consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ APARECIDO DOS REIS SALES

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 25/3/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica** para permitir a imediata implantação do benefício e determino que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, deverão ser compensados.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDA CHIQUITO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00073-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29.09.2009.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A autora juntou a procuração por instrumento público (fls. 100).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em **1986**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

***Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.***

***Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.***

***Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.***

***Embargos de divergência conhecidos e providos.***

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria*

por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de Previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC 11/1971 e art. 5º da LC 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

*In casu*, a autora completou 65 anos em **1996**, quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.



Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 27/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

O documento de fls. 28 configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 62/64).

**A consulta ao CNIS, que ora se junta, comprova que o marido exerceu atividade urbana entre 22.06.1964 e 10.09.1994. Ademais, a autora recebe pensão por morte, com DIB fixada em 07.03.2006.**

Contudo, observa-se que o exercício da atividade urbana pelo marido deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão inicial, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do t. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: MARIA XRUZ DE SOUZA  
CPF: 095532308-81  
DIB: 15.07.2009 (citação/fls. 38 verso)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00038-2 1 Vr CAFELANDIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 25/01/1925, completou essa idade em 25/01/1980.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de sua certidão de óbito, ocorrido em 1976 (fl. 11), além de documento que revela que a requerente se encontra em gozo de pensão por morte de trabalhador rural (fls. 39/40 e 53). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 34/37). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Necessário ressaltar que tendo a autora exercido atividade no meio rural por período superior ao equivalente à carência e atingido a idade mínima para aposentadoria por idade, de acordo com o disposto na Lei n.º 8.213/91, sob cuja égide postulou o benefício, não lhe é afastada a pretensão o fato de o trabalho rural haver cessado antes do advento de referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações

fáticas até então verificadas, justificando-se tal retroatividade no caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANESIA ROSA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 25/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013727-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA DE MORAIS CAMPOS

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 58) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fls. 20) que qualifica o marido da requerente como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1971, bem como a CTPS de fls. 18/19, noticiando a existência de vínculos empregatícios rurais do cônjuge, por períodos descontínuos de janeiro de 1977 a março de 1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 61/62).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LAURA DE MORAIS CAMPOS, com data de início do benefício - (DIB: 17/12/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017855-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017855-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALICE FURTADO DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00333-6 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora havia cumprido o período de carência e mantinha a qualidade de segurado, quando interpôs esta ação, em 7/3/2008.

Com a petição inicial, juntou comprovantes de recolhimentos previdenciários relativos ao período de junho de 2006 a maio de 2007 (fls. 20/24).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "**escoliose**" que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde meados de 2007 (fls. 88/91).

O vistor oficial ainda consignou, em resposta aos quesitos de n. 11 e 12, elaborados pela parte autora, que há irradiação das dores sofridas na coluna para outros membros do corpo e que a atividade desenvolvida habitualmente pela parte autora tende a agravar seu quadro patológico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter degenerativo do mal apontado, a idade da parte autora (59 anos por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de faxineira, impedida de exercer atividade que requeira esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (13/4/2009), na ausência de pedido na esfera administrativa.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laborativa, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALICE FURTADO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 13/4/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido, pelo INSS, o benefício de aposentadoria por invalidez, observada a incidência



dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipio, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028017-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TERESINHA DE JESUS MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00070-1 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão de benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da parte autora (fls. 167/171).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e**

**aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n° 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1986 (fl. 08), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"* (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu sempre atividade rural (fls. 97/98). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido"** (REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 74/76). De acordo com referida perícia, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.**

**2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).**

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TERESINHA DE JESUS MARTINS DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 03/09/2003**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028652-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIPIA VIEIRA QUEIROZ  
ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CLEUZA VIEIRA DOMINGOS  
ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00034-0 2 V<sub>r</sub> PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 129/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis*

*para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1981 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel Rural (fls. 12/18), a Certidão de Casamento (fls. 20), Título Eleitoral (fl. 23), os quais qualificam o marido da requerente como lavrador, em 1947, 1962 e 1982.

Ademais, juntou aos autos a Ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto acompanhada dos recolhimentos das mensalidades entre os períodos de dezembro de 1976 a maio de 1984 e de setembro de 1985 a dezembro de 1986 (fls. 21/22), em nome do cônjuge, bem como sua qualificação como produtor rural de julho de 1968 a abril de 1972, conforme certidão de fl. 24.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fls. 125/126).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a EURÍPIA VIEIRA QUEIROZ, com data de início do benefício - (DIB: 02/01/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031432-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANA LIVIA BARRETO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal, relevante para o deslinde da demanda. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 210/211).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que o estudo social produzido (fls. 62/66) é suficiente para a constatação da situação econômica da requerente, constituindo prova técnica e precisa, restando desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da hipossuficiência da autora.

Superada a questão preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 115/119).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para**

**comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).**

No presente caso, o estudo social de fls. 62/66, relatou que a requerente reside com sua genitora e uma irmã menor, em imóvel alugado, sendo a renda familiar composta apenas da pensão alimentícia recebida pela irmã da requerente no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANA LÍVIA BARRETO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 18/03/2008**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.



Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032810-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO REIS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00185-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RENATO REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 54/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma

atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Contrato Particular de Arrendamento de Terras de fls. 22/23, em que o autor foi qualificado como agricultor, em 17 de outubro de 1994.

Ademais, na Matrícula de Imóvel Rural de fls. 24/26, emanada do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis - SP, o autor foi qualificado como trabalhador rural, em 30 de junho de 1999.

É válido ressaltar que os extratos do CNIS de fls. 45 e 79/83 revelam a existência de vínculo empregatício de natureza agrícola do autor junto a "Leonardo Moreira da Silva", entre 01 de dezembro de 1976 e 30 de junho de 1977.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas José Almendo Campoi e Donizete Cândido da Silva afirmaram conhecê-lo há 25 e 27 anos, respectivamente, e saberem que ele sempre laborou nas lides campesinas como diarista e, posteriormente, em sua propriedade rural (fls. 48/49).

As informações extraídas do CNIS (fls. 45 e 79/83), conquanto revelem a existência de um vínculo de natureza urbana do autor, na condição de vereador junto à Câmara Municipal de Glicério - SP, entre 01 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2004, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente porque, após cumprir referido mandato, houve o retorno às lides campesinas, consoante se infere dos aludidos depoimentos e da contribuição sindical de fl. 19, pertinente ao exercício de 2008, vertida na condição de agricultor familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a RENATO REIS, com data de início do benefício - (DIB: 21/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036475-57.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA MARGARETH VICCARI SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00080-4 2 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, deduzidos eventuais pagamentos a título de auxílio-doença, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 93), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 68/69), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada (seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico) e a data de seu início (dezembro de 2008).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, bem assim fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCIA MARGARETH VICCARI SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez previdenciária**, com data de início - **DIB em 01/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036924-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIO MUNIS

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação

de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de julho de 1977 a agosto de 1982, conforme anotações em CTPS às fls. 14/15, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 16 qualifica, em outubro de 1973, o autor como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 47/49, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ODÍLIO MUNIS, com data de início do benefício - (DIB: 13/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036946-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO SANTANA VIEIRA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00119-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao valor do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 105), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Tendo em vista que a parte autora é segurada empregada, com registro em CTPS (fls. 17/23), o valor do benefício deve ser apurado em conformidade com o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.



Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO SANTANA VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 25/09/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036954-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

No. ORIG. : 09.00.00065-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários arbitrados em 01 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à verba honorária, aos honorários periciais, bem assim a exclusão de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 12/13 e 71/74), tendo um vínculo empregatício iniciado em 10/03/2006, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (13/05/2009).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 41/42). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (63 anos), especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, devendo ser descontadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa (fls. 12/13 e 71/74).

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*""PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido"" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).*

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, alterar o termo inicial do benefício, bem assim reduzir a verba honorária e os honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO VIEIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037320-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE VIANA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00029-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/95, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ausência de postulação administrativa. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em relação a matéria preliminar, não prosperam as alegações da Autarquia.

Nesse sentido, é sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de junho de 1984 a fevereiro de 2004, conforme anotações em CTPS às fls. 16/22, bem como informações do CNIS acostada aos autos às fls. 47/51, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Ademais, as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 23/26), as quais qualificam o ex-marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969 e das lavraturas de assentamento, em 1970 e 1978. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides campesinas (fls. 77/79). Além disso, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora as informações extraídas da CTPS de fls. 75/76, na qual consta que ela possuiu vínculo urbano, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NEIDE VIANA, com data de início do benefício - (DIB: 13/03/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037447-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RODOLFO RIBEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00168-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 5/26).

Às fls. 97 o INSS formulou proposta de acordo, desconsiderada diante da contra-proposta do autor.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a data da realização da perícia médica até a data do efetivo restabelecimento do autor, atualizadas monetariamente as prestações vencidas, nos termos da Lei 8.213/91, com incidência de juros moratórios desde o vencimento de cada parcela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Sentença proferida em 08.07.2010.

Apela o autor, sustentando que a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde a data em que foi deferido o auxílio-doença, pois a enfermidade incapacitante é a mesma que justificou a concessão do benefício suspenso.

Alternativamente, requer a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença. Requer, também, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, tratando-se de sentença ilíquida, aplicável o reexame necessário, conforme entendimento da Corte Especial do STJ (RESP - 1101727 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:03/12/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00368 e ERESP - 934642 - STJ - CORTE ESPECIAL - Rel. ARI PARGENDLER - DJE DATA:26/11/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00303).

Sustentou o autor em sua inicial que era lavrador, a qualidade de segurado reconhecida pelo INSS, bem como a impossibilidade de continuar exercendo suas atividades laborativas devido a sequelas de fratura no quadril.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser temporária.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Neste caso, em que foi reconhecida a qualidade de segurado especial, conforme documentos de fls. 35, 38, 47/49, 92 e 93, o autor permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 5602715378) no período compreendido entre 02.10.2006 e 31.05.2007 (fls. 91).

O laudo pericial, acostado às fls. 73/74, informa que o autor é portador de seqüela de fratura de quadril e fêmur esquerdo, enfermidade que acarreta redução de sua capacidade, impossibilitando-o de realizar trabalhos pesados ou com ergonomia inadequada.

O exame também informa que tal situação é temporária, sendo passível de ser atenuada mediante tratamento, inclusive fisioterapia, o que afasta a justificativa para concessão de aposentadoria por invalidez.

Segundo o laudo, a incapacidade do autor remonta à data da concessão do benefício, ou seja, 02.10.2006. Assim, tendo em conta o tempo transcorrido entre a data da cessação do benefício (maio de 2007) e a data da realização da perícia (novembro de 2009), a origem das seqüelas de que padece, decorrentes de fratura no fêmur e quadril, inclusive com colocação de haste metálica, bem como a natureza das atividades do autor, não é razoável concluir que neste período encontrava-se capacitado. Assim, tendo em conta que o auxílio-doença é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, além do que consta como pedido alternativo em sua petição inicial, devido aquele benefício desde a data da cessação.

Portanto, nesse aspecto a sentença deve ser reformada, uma vez que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% das parcelas vencidas, mas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor para restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício. **Dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e incidência dos juros moratórios, e isentar a autarquia quanto ao pagamento das custas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor quanto à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): RODOLFO RIBEIRO DE ALMEIDA

CPF: 138.914.478-09

DIB: 01.06.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037862-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO COMAR

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 10.00.00014-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*



Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 14/15) que qualifica o requerente como agricultor/lavrador, por ocasião da lavraturas de assentamento, em 1984 e 1988, bem como as Decaps de fls. 16/29 referente aos exercícios de 1974 a 1986, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas (fls. 71/74).

É de se observar que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 64/67 e 113/117, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra pequenos vínculos de natureza urbana do postulante em 17/03/2004 a 08/08/2004 e 11/03/2005 a 08/09/2005 e sua inscrição como contribuinte autônomo (artista), nos períodos compreendido em janeiro de 1985 a julho de 1988 e setembro de 1988 a agosto de 1989, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência, por outro lado tais atividades, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENTO COMAR, com data de início do benefício - (DIB: 05/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038097-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLAUDEMIR CARDOSO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00043-4 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em 01 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos honorários periciais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 03/12/2007 a 14/04/2008 e 05/06/2008 a 11/08/2008, conforme os documentos juntados aos autos e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13/16 e 32/33). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 40/42 e 56). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho rural, sendo que apresenta "*incapacidade para atividades que faça esforços físicos e que tenha que permanecer longos períodos de pé ou sentado*" (resposta aos quesitos n.º 4 formulado pela parte autora e n.º 8.1 formulado pelo INSS).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença previdenciário anteriormente concedido à parte autora (11/08/2008 - fls. 13/16 e 32/33), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, no tocante à preliminar de recebimento da apelação no efeito suspensivo, falta interesse recursal ao INSS, uma vez que o recurso de apelação foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao recebimento da apelação no efeito suspensivo e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir a verba honorária e os honorários periciais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDEMIR CARDOSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 12/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039309-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TERESINHA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00076-6 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela improcedência do pedido, bem como pela alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária e pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fl. 134).

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido nesta Corte Regional (fl. 89).

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas suas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 05/04/2008, conforme se verifica dos documentos juntados à fls. 27/28, bem como de consulta do Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo

15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 116/121). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, podendo executar atividades que não sejam "*pesadas ou que solicitem em demasia a coluna lombar*". Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a ela o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TERESINHA HELENA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/04/2008**, e renda mensal

inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039324-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SONIA MARIA NUNES DA ROCHA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00228-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 23). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 34/36). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/01/2010 - fl. 23), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.



Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SONIA MARIA NUNES DA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 26/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046439-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUES GOMES

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

: PAULO HENRIQUE U DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 26.08.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à

obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2009**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 72/74).

**O documento de fls. 39 comprova que a autora recebe o benefício de pensão por morte/trabalhador rural, com DIB em 12.2000 (certidão de óbito do marido/fls. 13). Ademais, as cópias da CTPS de fls. 15/20 e os extratos do CNIS (fls. 40/41) comprovam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural por vários períodos. Tais informações ratificam a condição de trabalhadora rural.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: MARIA APARECIDA MARQUES GOMES

CPF: 107.332.838-45

DIB: 25.02.2010 (citação/fls. 22)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-52.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.004493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MASCARENHAS SAIDIM PONCE

ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044935220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-52.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049185220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada na contestação e afastada na sentença. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Nesse passo, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.*

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.*

**AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-97.2010.4.03.6119/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSEFA MARIA CONCEICAO LIRA ROCHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS  
No. ORIG. : 00092809720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitoria etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 29/04/2003 (fl. 32), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

**"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).**

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 29/04/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

**"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"**

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

**"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."**

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

**"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."**

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de**

2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008029-41.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ANTONIO SILVERIO  
ADVOGADO : ANDERSON AUGUSTO COCO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00080294120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria e a implantação de outro benefício. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência. Alega também a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas razões recursais. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex*

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ZACARIAS DE SOUZA ROCHA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070135720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. Alega a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE.*

LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos

*recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*"

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão

da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011460-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDO CASIMIRO AMORIM

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114608820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018368-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LIZ TATIANE ROQUE SANTOS  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.02568-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada à advogada da agravante.

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019554-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SERGIO ARNALDO NEVES  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.12003-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO ARNALDO ALVES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferem as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls. 68/70 e fl. 244, da qual se infere a incapacidade para o trabalho, haja vista o diagnóstico de insuficiência coronária, sendo submetido a angioplastia coronária e implante de stent, além de ter sido internado em 21 de junho de 2011, sem previsão de alta hospitalar, com solicitação para realizar cateterismo cardíaco.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que o seu último vínculo de trabalho foi cessado em 11.02.2010, o que ocasionou a manutenção de sua qualidade de segurado à época da propositura da ação (09.08.2010). Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019855-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 11.00.00022-3 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos autorizadores à concessão da medida excepcional, salientando que muito embora o seu cônjuge receba benefício no valor de um salário mínimo, este deve ser desconsiderado para efeito de cálculo da renda mensal *per capita*.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício do amparo social, previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, consiste na "*garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*".

A Lei nº. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que deu eficácia ao dispositivo constitucional supracitado, foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.744, de 08 de dezembro de 1995, revogado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu Decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 65 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Segundo os referidos dispositivos legais, "*pessoa portadora de deficiência*" é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. De acordo com a MP nº 1.473-34, de 11/08/1997, convertida na Lei nº 9.720, de 30/11/1998, o conceito de família deve corresponder ao conjunto das pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que convivam sob o mesmo teto. Por fim, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este último requisito foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Discorrendo sobre a matéria, Paulo Afonso Brum Vaz assevera que "*pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais*



*necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal" (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

Como é cediço, a tutela antecipada pode ser concedida pelo juiz desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, e, afinal, a inexistência do perigo da irreversibilidade do provimento antecipado.

No caso concreto, o Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela haja vista que o cônjuge da agravante percebe benefício no valor de um salário mínimo.

A despeito da matéria controversa, estabelece o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do idoso) que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."

A *ratio legis* do supracitado dispositivo diz respeito ao valor do benefício assistencial, de 01 (um) salário-mínimo, a ser desconsiderado no cálculo da renda familiar prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pelo que se mostra razoável estender tal orientação, a fim de abranger os demais benefícios previdenciários cujo valor seja equivalente àquele, de natureza assistencial.

Assim, constatado pelo laudo social que a agravante possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos, bem como sua hipossuficiência econômica, conquanto desconsiderado no cálculo da renda familiar o único benefício previdenciário auferido pelo grupo, equivalente a um salário-mínimo, é de se reconhecer a verossimilhança das alegações.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza assistencial do amparo pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das parcelas.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determino ao INSS à concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, até ulterior deliberação judicial.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020684-38.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.020684-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VALDEIR OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 08008050620118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000867-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDALVA GONCALVES SANTOS  
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.18764-0 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por invalidez à esta.  
Em razões de apelo, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou que mantinha a qualidade de segurada por ocasião do início da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.  
Por outro lado, a parte autora postula a alteração do termo inicial do benefício.  
A sentença foi submetida ao reexame necessário.  
Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A apelante alega não ter demonstrado a parte autora que mantinha a qualidade de segurada por ocasião do advento de sua incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Embora o laudo médico tenha fixado a data de início da incapacidade na data da perícia judicial, os elementos dos autos indicam que a incapacidade laborativa da parte autora remonta a 29/3/2006, data da concessão administrativa do último benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora.

Deveras, os atestados médicos acostados aos autos (fls. 13/28) e o diagnóstico realizado por ocasião da concessão do benefício mencionado (NB 5162383712), constante na base de dados do sistema PLENUS, comprovam que os males que afligem a parte autora remontam àquela época.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (17/1/2008), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data.

A correção monetária que deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigo 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LINDALVA GONÇALVES SANTOS

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 17/1/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada e **antecipo**, de ofício, **a tutela jurídica** para determinar a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NAIR FERREIRA LOPES DA SILVA ALVES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 09/10), tendo o último vínculo empregatício iniciado 12/12/2002, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (23/10/2008).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 85/87 e 012/104). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).*

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (15/10/2009 - fl. 86), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NAIR FERREIRA LOPES DA SILVA ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 15/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARILDA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00236-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-09-2009 por MARILDA MARIA DE JESUS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 37.

Citado, o INSS contestou o pedido (fls. 45/58).

Em réplica, a autora requereu a extinção do feito.

Manifestação do INSS às fls. 67/81, informando a existência de ação idêntica, em curso no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, distribuída em 10-09-2009 (fls. 67/81).

O juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 301, V e 267, V, do CPC.

Condenada a autora e seus patronos, solidariamente, ao pagamento de multa de 1% do valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, tudo em conformidade com o art. 18. A multa não está acobertada pela gratuidade processual.

A autora apelou, sustentando a incorrência da litigância de má-fé por ausência de dolo. Ao final, requer seja declarada extinta a condenação solidária por configurar enriquecimento sem causa e, subsidiariamente, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios de 20% para 5%.

Com contrarrazões, onde o Procurador do INSS informa que "chama a atenção o fato de, inicialmente, o douto Juízo a quo, nas primeiras ações em que atuou o supradito escritório de advocacia e se verificou litispendência, ter condenado apenas a parte autora por litigância de má-fé, tendo determinado, ainda, a expedição de ofício à OAB, com cópia integral do processo, para que se tomassem as providências cabíveis contra os causídicos, não tendo havido recurso de apelação contra os causídicos, não tendo havido recurso de apelação contra estas sentenças. Contudo, agora, depois de identificadas inúmeras ações nesta situação, passou o douto Juiz *a quo* a condenar, também, os advogados, solidariamente, com a parte autora, nas penalidades por litigância de má-fé, sentenças estas contra as quais passaram a interpor recurso de apelação", subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Entendo que a condenação imposta ao autor por litigância de má-fé deve ser afastada.

Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, trata-se de pessoa extremamente humilde, com grau de instrução precário, que não possui nem condições de arcar com as custas do processo, fatos que tiram a malícia necessária para caracterizar o descumprimento do dever de probidade processual, estampado no art. 14 do CPC.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação ao causídico que atuou no processo.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que a autora foi representada pelo mesmo advogado nas ações ajuizadas na Justiça Estadual da Comarca de Igarapava e no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

O procedimento do causídico, além de causar tumulto processual, ofende o princípio da boa-fé processual. Não pode o advogado, simplesmente, optar por um processo em andamento ou outro, independentemente de qual deles foi ajuizado em primeiro lugar. A distribuição torna prevento o juízo, o que deve ser observado pelas partes.

Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar o princípio do juiz natural, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

No caso concreto, o causídico procedeu de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual deve ser mantida a condenação por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. PARTE E PROCURADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Pedido de aplicação do IPC em condenação que reconheceu a revisão de benefício previdenciário. - Ajuizamento de duas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, no mesmo dia, com diferença de protocolo de uma hora e meia, autor em uma Joaquim Bernardo do Nascimento e em outra Joaquim Bernardes do Nascimento, em ambas indicado o mesmo número de benefício e passando elas a tramitar em varas diferentes. - Arrojo da parte e de seu advogado em sustentar o improvável, à vista de alegações desprovidas de fundamento. - Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 753.254-SP, determinando o exame da litispendência suscitada e não examinada pelo Tribunal. - Caráter infringente atribuído aos embargos de declaração. - Litispendência reconhecida. - Condenação solidária da parte e de seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé. (TRF 3ª Região, AC 205047, Proc. 94030772816, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJI: 23/02/2010). "PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*1. Discute-se a aplicação da pena por litigância de má-fé, em virtude da repropositura da mesma ação, e desistência da anteriormente ajuizada, tendo o mesmo objeto, por burla ao princípio do juiz natural.*

*2. Na espécie, a impetrante ajuizou um mandado de segurança, objetivando a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa e diante da negativa da liminar pelo Juízo a quo, impetrou outro mandamus, com o*

mesmo objeto, desistindo da primeira ação, em evidente burla ao princípio do juiz natural, tendo como objetivo, com melhor sorte, garantir o deferimento da medida por outro juízo.

3. A reiteração na propositura de ações, com o mesmo objetivo deixa patente a litigância de má-fé, ao invés de a impetrante adotar as medidas processuais hábeis a demonstrar o direito pretendido, com eventual interposição do recurso hábil, contra a liminar que lhe foi indeferida, optou pela propositura, no dia seguinte àquela, de nova ação, nos mesmos termos. Fato que não só viola o princípio do juiz natural, como desprestigia a Justiça e seus integrantes, considerando que o processo foi utilizado não como instrumento para a satisfação do interesse público na composição do litígio, mediante a correta aplicação da lei, mas de forma inidônea e desleal, situação que a nosso ver se insere nas hipóteses descritas pelo art. 17 do C.P.C.

4. Anote-se, ainda, que sequer a impetrante tentou justificar seu ato, apresentando as contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal, para que, com eventuais esclarecimentos prestados, pudesse ser afastado um suposto erro técnico do causídico que a subscreveu, assim como a pena requerida. Tal iniciativa não houve, configurando-se o ato atentatório à dignidade da justiça, porquanto não restou patente o seu legítimo direito de ação, devendo ser aplicada a merecida reprimenda deste Poder, consistente na multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC.

5. *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.016002-2, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJU 29.06.2007).

A verba honorária deve ser mantida nos termos em que fixada, tendo em vista a situação processual.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a condenação por litigância de má-fé imposta à autora, mantendo-a, contudo, em relação ao advogado que patrocinou a causa.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Ética da OAB e à Desembargadora Federal Corregedora Geral desta Corte, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SUZILEI NASCIMENTO SANTANA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 147 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/166, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.



Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 133/139 inferiu que a parte autora é portadora de artrose e protrusões discais lombar e cervical, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o exercício do labor.

A qualidade de segurado e a carência necessária também restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente recebeu auxílio-doença até 16 de outubro de 2007 (fl. 44) e, consoante se infere da resposta ao quesito nº 13 (fl. 138), já estava incapacitada quando da cessação indevida.

Neste ponto, insta salientar que não há que se falar em incapacidade anterior ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social, uma vez que, não obstante o *expert* afirmar que o início da lombociatalgia cervical, com irradiação para membros inferiores, data de 1993, houve progressão e agravamento das moléstias que acometem a demandante, sendo certo que não há indicação precisa do início de sua incapacidade (quesito nº 12 - fl. 138).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (16 de outubro de 2007 - fl. 44), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Entretanto, em observância aos limites do pedido inicial, concedo à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e a benesse de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da demanda (02 de março de 2009).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SUZILEI NASCIMENTO SANTANA com data de início do benefício - (DIB 02/03/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006369-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCA RODRIGUES DE MELO DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-5 1 V<sub>r</sub> JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 108/113, insurge-se a parte autora contra os critérios de fixação do termo inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, a ausência do reexame obrigatório.

No mais, é de rigor a procedência do pleito da parte autora, uma vez que, *in casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20 de janeiro de 2006 - fl. 21).

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a FRANCISCA RODRIGUES DE MELO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 20/01/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006497-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILCILEA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 09.00.00038-5 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fl. 86).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 109), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 14, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 24/07/2008. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, § 1º da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 82/84). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde a data da indevida cessação do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de

reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua indevida cessação e a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **GILCILEA ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALTAMIRA LUZIA DA SILVA NOMURA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00012-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 05/06/1948, completou a idade acima referida em 05/06/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 10), celebrado em 1965, na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 33/35). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39

da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALTAMIRA LUZIA DA SILVA NOMURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (25/03/2010)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013173-62.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORSIDE FREDI

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00085-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 169/172 julgou procedente o pedido, determinando a retroação da data de início de benefício de aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 174/181, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não faz jus à inclusão no período básico de cálculo dos valores percebidos em razão do auxílio-doença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, enfrentou matéria diversa daquela objeto da ação.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Passo a análise do feito.

A preliminar de ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:



*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitado, neste novo valor, o teto previdenciário. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a ORSIDE FREDI (NB 502.637.696-3), com data de início da revisão - (DIB 05.09.2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 169/172, negando seguimento à apelação, e com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, julgo procedente o pedido da parte autora**, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013734-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DONATO  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00259-3 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada em 16/11/2009 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 07/12/2009, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (10/03/2009), ou a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a DIB do auxílio (10/08/2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 11/62).

A tutela antecipada foi concedida a fls. 114, em 01/10/2010.

O Juízo de 1º grau condenou a autarquia à concessão de auxílio-doença, a partir de 26/07/2010 (data da juntada do laudo médico pericial), acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora, desde a referida data, mais custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06/10/2010, não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração restaram os mesmos desprovidos (fls. 125).

O(a) autor(a) apela, requerendo a reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do auxílio-doença seja fixado em 10/03/2009, data da cessação administrativa indevida do NB 31/504.097.013-3.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 138/139 reitera o autor o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, para que seja determinado o restabelecimento imediato do auxílio-doença cessado indevidamente pela autarquia.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Ademais, estivera, até 10/03/2009, em gozo de auxílio-doença.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 93/96, comprova que o(a) autor(a), atualmente 58 anos, é portador(a) de "obesidade mórbida, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência circulatória periférica, esporão plantar e de calcâneo bilateralmente".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária para o exercício de qualquer atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Contudo, tendo o perito fixado a incapacidade a partir de 08/2003 e tendo o autor apelado sobre o ponto, não se justifica a fixação do termo inicial do benefício em data posterior a essa, razão pela qual o auxílio-doença deve ser restabelecido a partir de 11/03/2009.

O benefício deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários devem ser reduzidos e fixados em 10 sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme entendimento desta Turma e nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas não havendo que se falar em reembolso de despesas processuais uma vez litigar a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 11/03/2009, dia imediato à cessação do NB 31/504.097.013-3, cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional; dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas e ao reembolso de despesas processuais, bem como para reduzir o percentual da condenação da autarquia em honorários advocatícios, nos exatos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda ao imediato restabelecimento do auxílio-doença 31/504.097.013-3. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANTONIO CARLOS DONATO

CPF: 575.824.088-53

DIB: 11/03/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015271-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVANA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00145-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da falta de prévio requerimento administrativo, postulando a integral reforma da sentença,

para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação aos ônus da sucumbência.

Por sua vez, a parte autora apelou pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso da parte requerente (fls. 145/149).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da

demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido."** (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."** (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."** (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido."** (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

No mérito, postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 80/81), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada.

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 51/53 relatou que a requerente reside com 5 (cinco) filhos, em imóvel cedido, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício do Programa Bolsa-Família, recebido por uma das filhas, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais), e do Projeto Social Agente Jovem da Prefeitura Municipal, recebido por um dos filhos, no valor de R\$ 177,00 (cento e setenta e sete reais). Foi relatado, ainda, que a unidade familiar, recebe auxílio material de terceiros.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SILVANA APARECIDA GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 19/12/2006**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário

mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019572-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL MESSIAS NOVAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-4 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da conversão do benefício no mês de fevereiro de 1994 para URV, nos termos do art. 20, inciso I, § 3º da Lei nº 8.880/94, bem como a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS deixou de apresentar contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 08/07/1992 (fl. 31), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 08/07/1992**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento



da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista que a improcedência do pedido no tocante ao recálculo da conversão do benefício no mês de fevereiro de 1994 para URV, nos termos do art. 20, inciso I, § 3º da Lei nº 8.880/94, não foi objeto de inconformismo pela parte autora, os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes (artigo 21 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019976-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA FALSETI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00137-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade da justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por usa vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa para determinar a realização de outra perícia médica.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da perícia realizada com quesitos complementares indeferidos deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho (fl. 09), tendo o último vínculo empregatício iniciado 03/05/2004, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (30/09/2009).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 136/139). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista suas atividades habituais (costureira em indústria têxtil) e em virtude das patologias diagnosticadas (artrose), ressaltando que *"poderá exercer outras funções que não haja esforço físico"*.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.***

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (maio/2010 - fls. 137/138), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.***

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **APARECIDA FALSETI DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em maio/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020460-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA COSTA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/91, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da autora como lavrador em dezembro de 1976, bem como a CTPS do mesmo (fls. 14/16), com anotação de vínculo rural em 1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 69/72).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JOSÉ DE ARRUDA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 23/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020532-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FAUSTINO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 09.00.00113-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir de 20/10/2005, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido da concessão do benefício, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora e da correção montaria, bem como a redução da verba honorária e a isenção das despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

A preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita* deve ser rejeitada, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, decidindo que não configura julgamento *extra petita* a sentença que concede à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, quando o pedido formulado na inicial é de auxílio-doença (*REsp nº 293659/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 20/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 138*).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 22, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 17/01/2007. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 109/117), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 20/10/2005, em razão de seu precário estado de saúde, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido"** (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 109/117). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente sua idade avançada e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao princípio da congruência. Assim, diante do pedido restritivo formulado pela autora em sua petição inicial (fl. 07), fica determinado o restabelecimento do auxílio-doença (NB 502.379.996-0) desde o dia imediatamente posterior ao de sua indevida cessação, descontados os valores pagos administrativamente a esse título, e a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e excluir a condenação da autarquia ao pagamento das despesas processuais, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA FAUSTINO ALVES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.



Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020712-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCILIA FERRUCI

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00029-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter a carência necessária ao deferimento do benefício, uma vez que teve reconhecido, por esta Corte, em ação declaratória, o tempo de serviço rural de 20.08.1961 a 20.09.1988, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 17.08.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias do Acórdão, transitado em julgado em 10.03.2000, no qual esta Corte reconheceu o tempo de serviço rural de 20.08.1961 a 20.09.1988 (fls. 20/24).

Assim, transitada em julgado a decisão, ausente ação rescisória pendente de julgamento, e contando a autora com mais de 27 anos de atividade rurícola já reconhecida judicialmente, de rigor a concessão da aposentadoria por idade rural pleiteada.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde o requerimento administrativo (27.04.2007), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARCILIA FERRUCI DE OLIVEIRA

CPF: 171.847.788-04

DIB: 27.04.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020875-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARISA BENEDITA CALIJURI

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00166-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 258/259 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 265/271, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de novembro de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 30 de outubro de 2006, conforme documentos de fls. 33/49.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de junho de 2010 (fls. 238/245), o qual concluiu que a pericianda é portadora de síndrome do túnel do carpo, encontrando-se incapacitada para exercer as atividades que exercia anteriormente no trabalho rural de forma total e definitiva.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 43 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exerceu as lides camponesas, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a MARISA BENEDITA CALJURI com data de início do benefício - (DIB: 30/10/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022127-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BIANCHETI DA SILVA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 08.00.00048-5 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 50), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo formulado em 09/04/2008 (fls. 12 e 54), considerando o conjunto probatório carreado aos autos e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."**

*(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA BIACHETI DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022799-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADEMIR DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCE APARECIDA PELLIZZER RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de realização de audiência de instrução, debates e julgamento e resposta aos quesitos complementares. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 200/207 e 225/226).

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, a sentença baseou-se na prova técnica produzida, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superadas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 15/06/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 27 e 144. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/05/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 200/207 e 225/226). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o "*atividades que exijam integração rápida e contínua das atividades cognitivas, sensorio-perceptivas e motoras de alto nível*", em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."** (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, considerando a atividade habitual da parte autora - motorista profissional, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 200/207), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a alta médica administrativa foi indevida, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial de fls. 134/138.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADEMIR DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 12/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024552-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANUEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
: ZILDA MARIA NOBRE CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00157-2 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da juntada aos



autos do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação indevida.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectário da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo formulado em 03/06/2009 (fl. 134), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a alta médica administrativa em 2006 foi indevida, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial de fls. 151/158, que fixou o início da incapacidade em 2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024699-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGOSTINHO GOMES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00038-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, nos termos fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal, como salientado na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque o benefício da parte autora foi concedido em 25/11/1992 (fl. 17), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

**2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.**

**3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).**

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 25/11/1992**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, à base de cálculo incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a incidência dos juros de mora e da verba honorária, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE CRUZ DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 09.00.00137-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (26/10/2009), inclusive abono anual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/07/1949, completou a idade acima referida em 04/07/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 10). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 63/65).

Outrossim, o fato de ter a autora exercido atividade urbana em pequeno período, conforme documento juntado aos autos (fl. 37/38), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ainda que o marido da autora tenha trabalhado como tratorista, para a Prefeitura Municipal de Pompéia, conforme documentos de fls. 40/41, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado"** (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DIRCE CRUZ DUARTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 26/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025952-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CREUZA RIBEIRO RODRIGUES TORRES  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente, no período de 15/10/2008 a 15/12/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 148. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez não perde a qualidade de segurado aquele que encontra-se em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 136/139). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (27/10/2009 - fls. 136/139), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CREUZA RIBEIRO RODRIGUES TORRES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025960-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ FLAVIO SEVERINO

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00056-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.



No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a apresentação de cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 10/24), e da comprovação de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, sendo o último período de maio a setembro de 2009, consoante extrato juntado aos autos (fls. 30/33), complementado por consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 61/63). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ressalte-se que o perito judicial foi claro ao atestar que não é possível afirmar que o autor já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a idade e atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 34), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIZ FLÁVIO SEVERINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 22/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada**

**pele INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ANTONIO GONCALVES DA MOTTA  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 08.00.00112-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido da concessão de aposentadoria, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, a redução da verba honorária e a determinação da realização de perícias periódicas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fl. 22, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 23/10/2006. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 50/54) e dos atestados médicos (fls. 09/13), que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da

Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"*

*(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 50/54). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Ressalte-se, entretanto, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil. Assim, diante do pedido restritivo formulado pelo autor em sua petição inicial (fls. 06), fica mantido o termo inicial a partir da citação, conforme fixado na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCOS ANTONIO GONÇALVES DA MOTTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 24/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027046-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCELIA BENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a parte autora a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, a fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do registro de trabalho em CTPS e dos recolhimentos de contribuição previdenciária que constam do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, conforme documento de fl. 50, sendo a última contribuição referente à competência de outubro de 2009. Proposta a ação em 28/05/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando que não ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Igualmente, a incapacidade da autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 70/76). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de a autora ser portadora de *seqüela de trombose venosa profunda em ambos os membros e úlcera varicosa em membro inferior esquerdo*, doença adquirida anteriormente à sua filiação à Previdência Social, a invalidez sobreveio por motivo do seu agravamento, porquanto a autora esteve filiada ao R.G.P.S. como empregada desde agosto de 2005, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho,

conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 16), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUCÉLIA BENTO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 29/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027260-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE DE MATOS HOFFER  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00020-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da decisão baseada em prova pericial realizada por perito suspeito de parcialidade. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e redução dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica sob a alegação de suspeição do perito judicial, em razão de *"que é pessoa sempre favorável ao julgamento da causa em favor das partes que demandam em face a Previdência Social"* (fl. 139), conforme sustentado na apelação (fls. 138/142). Além disto, saliente-se que o perito, como médico, está sujeito à disciplina ética de sua profissão. Tal juízo de apreciação tem grau de abstração que inviabiliza sua assunção como regra decisória.

No presente caso, ainda, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 12/11/2008 a 15/12/2008, conforme se verifica dos documentos juntados à fl. 14/15. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/01/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 112/117). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, "*por se tratar de moléstias crônicas de caráter irreversível*" (fl. 113).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/12/2008 - fl. 15), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação indevida e alterar a incidência dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARILENE DE MATOS HOFFER**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 16/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027368-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAMAR MOREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : ROBINSON GRIECO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.00103-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da cessação indevida, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 08/12, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 06/08/1994. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 49/52), que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"*

*(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 49/52). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (06/08/1994 - fl. 09), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e determinar a observância da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ITAMAR MOREIRA DE BRITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/08/1994**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.



Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027423-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARACI TEREZA VAGUETTI CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
No. ORIG. : 08.00.00133-8 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme revela a cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho em abril de 2003, sem data de baixa (fl. 14), bem como informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 63/64), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/52). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O fato de o segurado permanecer no exercício do seu labor não obsta a concessão do benefício, pois a permanência na atividade demonstra a real necessidade de manutenção da sua subsistência, com submissão a maior sofrimento físico.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/10/2008 - fl. 15), devendo ser assegurado à autarquia previdenciária o desconto dos períodos em a autora permaneceu em atividade.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, descontados os períodos em que permaneceu em atividade, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ARACI TEREZA VAGUETTI CAMARGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027675-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADRIANA DA SILVA CUSTODIO MOMESSO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00048-6 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/10/2008 a 10/01/2009, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e dos documentos juntados aos autos (fls. 20/23 e 60). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 85/88 e 103). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/01/2009 - fls. 20/23 e 60), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*" quanto à data inicial do benefício provisório , havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADRIANA DA SILVA CUSTODIO MOMESSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 11/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027815-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE DEUS DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00076-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria e a implantação de outro benefício. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS alega a ocorrência da decadência. Ademais, suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Ademais, impugna os critérios dos honorários advocatícios, dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas razões recursais. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.*

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.*

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)*

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028123-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELENA MAGNANI NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00172-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante contratos de trabalho registrados em CTPS (fls. 45/47), bem como recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documento extraído de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado à fl. 99, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 81/89). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.**



**Recurso conhecido e provido."** (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, em valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (19/10/2010 - fls. 81/89), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, aplicando-se o mesmo entendimento adotado em aposentadoria por invalidez, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido"* (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de

auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HELENA MAGNANI NOGUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/10/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028689-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA TADINE

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00018-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 04/03/2007, conforme se verifica do documento de fl. 07. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 94/101). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/03/2007 - fl. 07), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão: "*quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial.*" (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, isentando-o do pagamento de custas, com termo inicial, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NEUSA TADINE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028972-48.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.028972-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LEONICE DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILÂNDIA MS  
No. ORIG. : 08.00.00998-0 1 Vr BRASILÂNDIA/MS  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 21.09.2008 (início da incapacidade), correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.11.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lúpus Eritematoso Disseminado Sistêmico". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

O assistente do juízo consigna, também, que a incapacidade decorre de agravamento do quadro clínico, pois em 2008 as lesões pioraram e desenvolveu "fotosensibilidade", sendo necessário tratamento específico ("Programa de Controle de Hanseníase").

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois, fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LEONICE DA SILVA RODRIGUES

CPF: 582.516.421-91

DIB: 21.09.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029195-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDETE CUSTODIO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00199-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de auxílio-doença, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica das cópias de sua CTPS (fls. 17/28). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data de encerramento do último registro (20/12/2007) até a propositura da presente demanda (28/10/2008) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (fls. 64/73). De acordo com a referida perícia, a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Contudo, asseverou que "*existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e movimentos repetitivos de abdução com o membro superior direito*" (resposta ao quesito C-3 do Juízo - fl. 71).

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);*

*STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Destarte, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho braçal, pois apresenta quadro de *tendinite cálcica do supra espinhoso, espondiloartrose dorsal e lombar e hipertensão arterial*, conforme consta do próprio laudo médico pericial (fl. 71).

No entanto, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo, bem como para alterar a forma de cálculo dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALDETE CUSTÓDIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029416-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA RITA TAVARES FARIAS  
ADVOGADO : FERNANDO GUMARAES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00059-0 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder auxílio-doença, desde a data da cessação indevida até a data do laudo pericial e, após, aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 119), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 04/01/2010, conforme documento de fl. 44. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 25/03/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 72/80). De acordo com referido

laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/01/2010), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, atestada pelo laudo pericial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA RITA TAVARES FARIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029447-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RAIMUNDO DE MIRANDA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00153-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (15.05.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/39).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.01.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária nova perícia porque os laudos foram feitos por profissionais habilitados, bem como suas conclusões basearam-se em exames (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno de ansiedade".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária, pois, "não tem condições do ponto de vista psiquiátrico, em exercer trabalho em locais fora do ambiente de casa ou que exijam esforço físico".

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo informou que já estava presente em 29.11.2004, ou seja, comprovado que a cessação do auxílio-doença ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo (15.05.2005), tendo em vista que a análise judicial está adstrita ao pedido formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a), para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (15.05.2005). Fixo a verba honorária advocatícia em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): RAIMUNDO DE MIRANDA

CPF: 047.907.708-85

DIB: 15.05.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029698-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONDINA RODRIGUES DA COSTA DIAS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00055-9 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 156 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 159/163, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, verifica-se que parte autora exerceu atividades laborativas urbanas, por períodos descontínuos, de 01º de abril de 2000 a 21 de fevereiro de 2005 (CTPS - fls. 22/32), bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre fevereiro de 2006 e maio de 2010 (fls. 33/84), tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 07 de julho de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 02 de fevereiro de 2011 (fls. 137/140), o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinite e bursite de ombros, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 48 anos de idade, que exercia atividades de costureira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico e movimentos repetitivos, bem como a necessidade de repouso e/ou afastamento de suas atividades para melhora ou cura das doenças (quesito n.º 9 - fl. 16), tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 05 de agosto de 2009 (fl. 110), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, bem como em observância aos limites do pedido fixados na exordial.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ONDINA RODRIGUES DA COSTA com data de início do benefício - (DIB: 05/08/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029723-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ASSIS

ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 04/09/1937, completou a idade acima referida em 04/09/1992.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 67/68).

Ainda que o marido da parte autora tenha trabalhado no meio urbano a partir de 1975, conforme se verifica do documento juntado à fl. 43, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado"** (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor



do artigo 143, da Lei 8.213/91" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA DE ASSIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (27/07/2009)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030465-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARO RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 120/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 07 de fevereiro de 1978 a 04 de dezembro de 2006, bem como a partir de 25 de abril de 2007, sem data de saída (CTPS - fls. 11/24), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 26 de novembro de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 60/63, o qual concluiu que o periciando é portador de perda auditiva profunda bilateral, bem como transtorno misto ansioso e depressivo, que ocasionam limitações ao exercício de suas atividades laborativas habituais como motorista profissional.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 57 anos de idade, de baixa instrução, que exerce a atividade de motorista desde 1981, ou seja, há mais de 30 anos, serviço que requer acuidade auditiva, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por fim, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício em data posterior à propositura da presente demanda, vale dizer, 07 de julho de 2008.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a AMARO RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB: 07/07/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OTAVIO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025548820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO***

**SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 12185/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033070-04.1996.4.03.9999/SP  
96.03.033070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SANTINA DE JESUS PEREIRA e outros  
: IVANI LOPES PEREIRA TARDIVO  
: ROSELY LOPES PEREIRA  
: MARIA HELENA LOPES PEREIRA  
: LUCIANO LOPES PEREIRA  
: MARIA ELI LOPES SIMOES  
: DORIVAL LOPES PEREIRA  
: JOSE LOPES NETO  
: PAULO CESAR PEREIRA  
: ALESSANDRO LOPES PEREIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : IZALTINO LOPES PEREIRA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00179-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelação, que há prestações do benefício em aberto e saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório ou RPV, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Depois do pagamento, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de complemento para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

No que tange à execução das prestações em aberto, do período de 01/09/1993 a 31/08/1994, por força do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria.

É de se ter em mente que o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil prescreve que "O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", consoante a redação dada pela Lei 11.280 de 17/02/2006.

Na espécie, o autor promoveu a cobrança de parte do título executivo em **22/11/2005**, portanto, além do lapso de 5 (cinco) anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito em **22/11/1996**. Por conseguinte, todos os créditos advindos das prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente no período entre 01/09/1993 e 31/08/1994, os quais os autores fariam jus estão prescritos.

Não afasta a prescrição o fato do patrono dos exequentes ter efetuado execução de parte das prestações, dado que ela corre para parte ou totalidade do débito.

Desta sorte, é de se extinguir a execução dada a existência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal



00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014020-84.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.014020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VITOR BASSO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00018-2 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalto haver nos autos sentença anterior (fl. 146/149), anulada em razão de acórdão proferido pela Primeira Turma da Terceira Seção desta Egrégia Corte (fls. 174/177). Assim ocorrera por força do entendimento, do órgão "ad quem", de tratar-se de julgamento "citra petita". Determinou-se o retorno dos autos à origem, para que outra decisão fosse proferida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*  
*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*  
*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*  
*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*  
*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de alistamento militar, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972.

Também, resalto a presença de apontamentos em nome de João Basso (genitor do autor) como escritura pública de compra e venda de imóvel rural (1966) e notas fiscais de produtor rural que abarcam o intervalo de 1970 a 1978. No entanto, impende consignar os vínculos empregatícios urbanos firmados pela parte autora desde 8/5/1973, como revelam sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1966 a 30/4/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a

comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos de 24/3/1976 a 12/1/1978, e a partir de 2/2/1978, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1966 a 30/4/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036219-03.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.036219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BENEDITA MARIA DE JESUS SANTANA e outros  
: CLAUDEMIR MATEUS SANTANA  
: DAGOBERTO MARTINHO DE SANTANA  
: IZABEL MARIA DE JESUS SBRUZZI  
: JOAO BATISTA  
: MARIA JOSE TEIXEIRA  
: PAULO TIMOTIO DE SANTANA  
: JOSE LOURENCO DOS SANTOS  
: ISMAEL ALVES DE SANTANA  
ADVOGADO : GERALDO NATALINO PEREIRA  
SUCEDIDO : PEDRO ALVES DE SANTANA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00046-2 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/1/1991.

Não obstante a anotação de lavrador na certidão de casamento (1962), os certificados de cadastro do INCRA (1987/1991) apontam a utilização de 5 (cinco) assalariados na exploração da propriedade rural do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Embora nos apontamentos do ITR (1993/1995) não constem assalariados/trabalhadores, esses só abarcam o período de 1993 em diante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que, na data do requerimento administrativo (1994), a faina rural, na condição de segurado especial, não restou demonstrada.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059940-81.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059940-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : MITIGUATLAN DE GODOY

ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00106-3 5 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte autora, deixando de condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01/08/1997, sem honorários advocatícios (fs. 99/101).

O INSS reconheceu como insalubres as atividades exercidas pelo apelante e concedeu o benefício a partir do segundo requerimento administrativo, O requerente apelou por entender que era devido o benefício desde o primeiro indeferimento (07/93), pois já havia apresentado as provas necessárias. Ainda, pleiteia a correção da renda mensal inicial, nos termos do art. 30 e seguintes da Lei 8.213/91 (fs. 103/105).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No presente caso, a parte autora postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário desde o primeiro requerimento administrativo, com o pagamento dos atrasados e seus reflexos, uma vez que já tinha apresentado toda a documentação necessária. Além disso, pretende a revisão da renda inicial por considerar equívoca a forma de cálculo efetuada.

Para tanto, deve ser analisada a documentação apresentada pelo autor por ocasião do primeiro pedido administrativo, a fim de verificar se realmente já possuía o direito ao benefício.

Nesse sentido, essencial uma prévia consideração a respeito do período especial e de como deve ser feita sua comprovação para fins de cômputo diferenciado.

## DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência no que toca ao período especial pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, embora o autor faça menção ao primeiro requerimento na via administrativa como sendo feito em julho de 1993 (fls.02), o fato é que os documentos indicam ter sido feito o primeiro requerimento apenas em 08.11.1995, conforme fls. 08 e 21 dos autos.

Nessa ocasião o autor aduz que já havia preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício, levando-se em consideração tempo de trabalho especial, exercido com sujeição a agentes agressivos. De acordo com os documentos apresentados, o autor teria exercitado trabalho especial no período compreendido entre 03.02.69 a 01.06.90, conforme documentos de fls.27 a 32 dos autos.

Verifica-se, porém, que quando do primeiro requerimento administrativo, o INSS computou como especial apenas o período compreendido entre 02.01.71 a 31.01.82, computando-se todos os demais como de tempo comum, totalizando 28 anos, 10 meses e 15 dias, conforme planilha de fls.51, razão pela qual indeferiu o pedido de aposentadoria.

Com efeito, de acordo com os documentos de fls.27 a 32, o período de 03.02.69 a 31.12.70 não poderia ser de fato computado, pois o autor esteve na "Escola Senai". Ainda, de acordo com os formulários de fls. 31 e 32, não restou claramente demonstrado que o autor esteve sujeito de modo habitual e permanente aos agentes agressivos (80% da jornada em prédio administrativo e 20% em galpão industrial), conforme fundamentação supra.

Essa constatação só se tornou possível a partir dos documentos apresentados quando do segundo requerimento administrativo, ou seja, a partir de 01.08.97, com os formulários e laudos elaborados em 24 e 25 de julho de 1.997 (fls. 66 a 74).

A partir desses documentos, e a partir do formulário de fls.80, apresentado também apenas quando do segundo requerimento, foi possível ao INSS computar todo o período especial e chegar ao tempo total de 32 anos, 08 meses e 22 dias (fls.87) e, assim, conceder o benefício.

Portanto, foi adequado o procedimento da autarquia e está correta a r. sentença que rejeitou o pedido do autor.

Conseqüentemente, o mesmo deve ser dito em relação ao cálculo elaborado para fins de apuração da RMI, conforme carta de concessão de fls.06.

A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço se deu em 01/08/1997. Assim, não há que se falar em utilização das contribuições referentes aos períodos de 07/91 a 09/93 para o cálculo do valor do benefício eis que nos termos do art. 29 da Lei 8213, o salário de benefício é apurado com base nos últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses.

Assim, não merece reparo a sentença,

Diante do exposto, com amparo art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500448-70.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.081017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOACY ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : GERALDO DELIPERI BEZERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.00448-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971.

Ressalto, ainda, que a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**. Embora homologada pelo Ministério Público, a declaração sindical não está acompanhada de elementos de convicção capazes

de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência por todo período declarado. Nessa esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03/12/2010. Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1971 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

- a) de 9/4/1976 a 2/1/1979, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;
- b) de 13/2/1979 a 1º/9/1980, formulário que informa a atividade de vigia/segurança patrimonial - código 2.5.7 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a*

*comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)*

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 21/3/1975 a 13/6/1975, o ofício de ajudante de serviços gerais não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a especialidade alegada ou que o trabalho ocorrerá nos moldes previstos nos referidos decretos.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para: (i) reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1971 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 9/4/1976 a 2/1/1979, e de 13/2/1979 a 1º/9/1980, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013949-42.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.013949-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMITA FELICIANO DIAS  
ADVOGADO : LUCIA LOPES REZENDE DE MELO ASSALIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação, para considerar como especiais os períodos de 08.07.1987 a 02.09.1987, de 28.07.1988 a 08.04.1990, de 03.09.1990 a 28.05.1998 e de 03.06.1992 a 28.05.1998, convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria à Autora, CARMITA FELICIANO DIAS, se daí resultar tempo suficiente, a partir da data do requerimento administrativo (17.12.1998).

Defende o INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, a carência da ação, tendo em vista por força da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, em trâmite perante a 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, encontra-se em vigor a IN nº 78/2002, que permite a reanálise do requerimento administrativo diretamente na Agência da Previdência Social. No mérito, aduz que sem laudo técnico não há como ser reconhecida a atividade sob condições especiais e, caso mantida a sentença apelada, requer a redução dos honorários para 5%, sem a incidência sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença, bem como a modificação da taxa dos juros de mora para 6% ao ano, conforme previsão legal, até a superveniência do Código Civil.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que, no que toca às impugnações do INSS, em sede recursal, uma parte se encontra prejudicada e a outra parte é totalmente desprovida de fundamento.

Contudo, convém, preliminarmente, tecer algumas considerações acerca das legislações que regem o assunto.

### **DA ATIVIDADE ESPECIAL.**

Impende saliente que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo

técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Pois bem, preliminarmente, há que se afastar a impugnação do INSS no tocante à carência de ação, visto que, não obstante estar à disposição da Autora a via administrativa para reanálise do seu pedido negado, a sua não utilização não poderá obstaculizar o direito de ação da Autora, tendo em vista o Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, preconizado na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXV).

Ademais, referida questão se encontra sumulada por esta Corte:

Súmula nº 9. Em matéria previdenciária torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação."

Assim, afastada a preliminar arguida, passemos ao exame de mérito da demanda.

Na situação em concreto, aduz a Autora que requereu, administrativamente, em data de 17.12.1998, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que juntou, naquele momento, toda a documentação pertinente à sua comprovação.

Contudo, o INSS indeferiu o seu pedido por falta de tempo de serviço.

Outrossim, entende a Autora não ter qualquer justificativa o procedimento do réu, visto que em dezembro de 1998, possuía 26 anos de trabalho, e que contado com o tempo insalubre chegaria ao total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, ou seja, tempo suficiente para a autora adquirir a aposentadoria especial, motivo pelo qual requer o reconhecimento dos períodos constantes, às fls. 14, em que laborou sob condições especiais, na atividade de atendente de enfermagem, nos períodos de 04.02.1980 a 23.05.1984, de 01.01.1985 a 01.07.1987, de 08.07.1987 a 02.09.1987, de 28.07.1988 a 08.04.1990, de 03.09.1990 a 22.02.1999 e de 03.06.1992 a 22.02.1999, junto às empresas Instituto Paulistânia de Medicina e Odontologia S/C Ltda., Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro, Hospital São Lucas de Diadema Ltda., Policlínica Taboão S/C Ltda. e Hospital Diadema Ltda.

Pois bem, em face de tudo até aqui exposto, observa-se que a Autora carreu junto com a exordial cópias da CTPS (fls. 07/11), tendo o INSS juntado, às fls. 41/82, cópia integral do Procedimento Administrativo.

Assim, denota-se de toda a documentação verificada que houve comprovação tão-somente dos períodos de 08.07.1987 a 02.09.1987, 28.07.1988 a 08.04.1990, de 03.09.1990 a 28.05.1998 e de 03.06.1992 a 28.05.1998, conforme formulários e laudos juntados, às fls. 50/63, atestando referidos períodos e a exposição da Autora a agentes nocivos biológicos, tais como bactérias, vírus e outros microorganismos, tendo o Juízo *a quo*, com o devido acerto, acolhido apenas referidos períodos, já que devidamente previstos nos Decretos n° 53.831/64 e 83.080/79, sendo de rigor o seu reconhecimento.

No tocante aos demais, ou seja, de 04.02.1980 a 23.05.1984, de 01.01.1985 a 01.07.1987, não tendo sido objeto de recurso por parte da Autora, nada há a consignar a respeito, em face da preclusão ora operada.

Ademais, no que toca às atividades de atendente e auxiliar de enfermagem, é clara a menção nos formulários (fls. 28/32) acerca de sua exposição a agentes nocivos, observando-se, ainda, em face da descrição de suas atividades, que referidas funções são semelhantes à exercida por Enfermeira, entendimento, aliás, a que a jurisprudência desta Corte também tem perfilhado.

Confira-se, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONAL. PREVIDENCIÁRIO - PPP. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N° 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Também merecem ser convolados de especiais para comuns os períodos laborados como auxiliar e atendente de enfermagem, pois passíveis de enquadramento nos itens 2.1.3 do Decreto n. 83.080/79 e 2.1.3 do Decreto n. 53.831/64, que prevêem trabalhos em estabelecimento de saúde em contato com agentes biológicos e com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, conforme fazem prova os documentos de fls. 23/37, sendo prova suficiente os Perfis Profissiográficos Previdenciários.

- A conversão deve ser operada inclusive para o período posterior a edição da Lei n. 9.528/97, ou seja, até a data atestada no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 79, pois nele consta a identificação do engenheiro e médico de segurança do trabalho responsáveis pela avaliação das condições de trabalho, valendo, portanto como laudo pericial.

(...)

Agravo desprovido.

(APELREE 200761220000392, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/06/2011).

MANDADO DE SEGURANÇA. VIGÊNCIA DA LEI N. 6.226/75. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

(...)

3. A atividade desempenhada pela autora como atendente-auxiliar de enfermagem está prevista no Anexo II do Decreto 53.831/64 (código 2.1.3), sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, porque suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

(...)

5. Apelação parcialmente provida.

(AMS 200361040111534, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, 02/06/2011).

Contudo, equivocou-se a Autora, em sua exordial, posto que o cálculo efetuado, às fls. 14, que acompanha a petição inicial, se encontra com evidente erro material, ou seja, foram computados períodos concomitantes (de 03.09.1990 a 22.09.1999 e de 03.06.1992 a 22.02.1999).

Ainda, impende consignar que, não obstante tenham sido reconhecidos os dois períodos, o seu cômputo não poderá ser realizado em concomitância, para fins de contagem de tempo.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s), e adicionando-os aos devidamente comprovados nos autos, e computados **até a data da DER (17.12.1998 - fls. 42)**, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **21 anos, 05 meses e 16 dias**, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional.

Ainda, computando referido tempo de serviço **até a data da citação (05.05.1999 - fls. 18 vº)**, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, também determino, o total de **21 anos, 10 meses e 04 dias**, tempo também insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, motivo pelo qual há que ser modificada a sentença apelada, neste aspecto.

Não obstante, verifico que, através de relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição à Autora, ora apelada, a partir de 30.12.2009, motivo pelo qual, entendo **ter ocorrido a perda superveniente de objeto da presente demanda, ao menos, no que toca à parte do pedido**, ficando, desta forma, afastadas todas as demais impugnações do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, apenas, para reconhecer a atividade sob condições especiais nos períodos de 08.07.1987 a 02.09.1987, 28.07.1988 a 08.04.1990, de 03.09.1990 a 28.05.1998 e de 03.06.1992 a 28.05.1998, para fins de utilização futura**, declarando a perda superveniente do objeto da presente demanda, no que toca ao pedido de concessão do benefício, com extinção sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, inciso VI do CPC, na forma da motivação exposta.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS**.

Ficam distribuídas e compensadas proporcionalmente as custas e verbas honorárias, em face da sucumbência recíproca, devendo, ser observado que a Autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 15).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001338-63.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.001338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CIRINO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 98.00.00083-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra a verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente nas certidões de nascimento, as quais anotam a profissão de lavrador da parte autora, em 1965, 1971 e 1974.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1965, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Anoto, por oportuno, que se colhe, por consulta à Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, que a parte autora possui contratos de trabalho rural, no período de 10/7/1972 a 17/1/1973.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1965 a 9/7/1972, e de 18/1/1973 a 31/5/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).



Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubreS, constam:

a) de 1º/6/1976 a 30/9/1981, formulário que informa a função de prensista, no setor de produção em indústria de processamento de sebo industrial bovino - código 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/7/1991 a 22/3/1993, e de 1º/4/1993 a 10/9/1996, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 31 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1965 a 9/7/1972, e de 18/1/1973 a 31/5/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019182-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO CONSALTER NETO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00087-9 1 Vr DUARTINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.  
A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios.  
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.  
Decido.  
Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 16/6/1999, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.  
Outrossim, afasto a preliminar de ausência de requerimento administrativo, pois verifica-se dos autos que a parte autora pleiteou administrativamente a concessão da aposentadoria ora perseguida, conforme demonstrativo de tempo de serviço de fl. 13.

Passo ao exame do mérito.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 23/7/1980 a 28/4/1995, consta formulário que informa a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange ao intervalo alegado como na atividade de motorista para o empregador "Eduardo Silva e Cia. Ltda.", de 1º/5/1976 a 29/3/1979, não restou demonstrado se a parte requerente dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Assim, o interstício acima (23/7/1980 a 28/4/1995), deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, em razão do enquadramento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum apenas o intervalo de 23/7/1980 a 28/4/1995; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032846-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.032846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO HIDALGO MUNHOZ

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 99.00.00006-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 23/11/1999, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dêis que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa quantos aos interstícios de 1º/1/1968 a 31/12/1970 e de 1º/1/1975 a 31/12/1979. Nessa esteira, título eleitoral (1970), certificado de dispensa de incorporação (1969), certidão de casamento (1975), certidão de nascimento de seus filhos (1976 e 1979).

Também ressalto a presença de apontamentos em nome de Antonio Munhos (genitor do autor) como livros de matrícula escolar referente ao ano de 1963.

As declarações dos sindicatos são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1963 a 31/12/1967, e de 1º/1/1971 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 29/3/1983 a 4/1/1995, constam formulário e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 32 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção pela parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-10.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MAMEDE DO PRADO

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)



No caso, há início de prova material presente no título eleitoral da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1969. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1970).

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do genitor (Senhor Natalino Mamede do Prado) - como a certidão do Ministério Extraordinário de Política Fundiária (1966 a 1972) - documentos de propriedade de imóvel rural (1966 e 1972) e anotações escolares, nos quais consta a profissão de lavrador da parte autora em 1965 e 1967.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 9/4/1965 a 30/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, to para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 1º/3/1979 a 30/9/1985 e 2/1/1986 a 29/10/1986, consta formulário que informa o trabalho de torneiro mecânico e a exposição habitual e permanente a óleo mineral. Frise-se, ainda, que a atividade de torneiro consiste em desbastar, esmerilhar e fazer a rebarba de peças de cobre e outros metais não ferrosos - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido e os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 34 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa à fl. 205.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o labor rural no lapso de 9/4/1965 a 30/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1/3/1979 a 30/9/1985 e 2/1/1986 a 29/10/1986; **(iii) esclarecer** o percentual do salário-de-benefício; e **(iv)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-36.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00245-6 2 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, de 1º/6/1975 a 29/9/1988, 7/2/1989 a 1º/7/1992, 2/7/1992 a 30/11/1993, 2/5/1994 a 14/10/1994, 24/1/1995 a 6/5/1995, e de 17/5/1995 a 14/12/1997, constam formulários que informam a atividade de tratorista - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Assim, esses intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 31 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n.

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/6/1975 a 29/9/1988, 7/2/1989 a 1º/7/1992, 2/7/1992 a 30/11/1993, 2/5/1994 a 14/10/1994, 24/1/1995 a 6/5/1995, e de 17/5/1995 a 14/12/1997; e (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044250-41.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITOR DE SOUSA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
CODINOME : VITOR DE SOUZA  
No. ORIG. : 00.00.00125-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Insurge-se, ainda, contra o valor do benefício e a verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "citra-petita".

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado no período de 20/9/1960 a 31/12/1966, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Com efeito, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

A declaração de suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Nessa esteira, a certidão de casamento, que além de não ser contemporânea ao período alegado, indica a profissão de "prensista" da parte autora.

Ademais, o atestado escolar não faz nenhuma referência ao alegado labor campesino.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação ao intervalo, de 12/10/1967 a 15/8/1975, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a poeira sílica (indústria cerâmica) - código 1.2.12 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 e código 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, não obstante a presença de formulários, os intervalos 2/5/1980 a 2/12/1987, 1º/7/1988 a 7/4/1993 e 1º/10/1994 a 3/4/1997 (data do formulário) não podem ser enquadrados como atividade especial, por não ter a parte autora juntado laudos técnicos necessários à demonstração dos agentes insalubres calor, frio e ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Assim, o interstício acima (12/10/1967 a 15/8/1975) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o reconhecimento do labor rural; **(ii) enquadrar** como especial apenas o lapso de 12/10/1967 a 15/8/1975; e **(iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-07.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ARMELINDO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 301, V e 267, IV e V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (litispêndência/coisa julgada).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 1ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, sob o n. 98.1200881-0, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora, mas, por força de apelação, esta E. Corte reformou o r. sentença para conceder a aposentadoria pleiteada. Reporto-me a AC 1999.03.99.094197-2, de relatoria da e. Des. Fed. Vera Jucovsky, julgado pela E. Oitava Turma desta Corte, em 13/10/2003. O acórdão transitou em julgado.

Depreende-se que as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

*3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

*4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pátio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

*5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

*6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

*7. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.



São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-67.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.008371-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA TEDESCHI  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS e adesivo da Autora, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação, para conceder à Autora, VERA LUCIA TEDESCHI, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da citação, computando-se 25 anos, 02 meses e 29 dias, bem como reconhecer os períodos de atividade especial requeridos na inicial, na função de auxiliar de laboratório.

Aduz o INSS, em suas razões de apelação, em breve síntese, preliminarmente, o reexame de toda a matéria desfavorável à autarquia previdenciária, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e, no mérito, defende a improcedência da ação, ante a inexistência de trabalho exercido sob condições especiais, em face da utilização pela Autora de equipamento de proteção individual - EPI e, no sentido de que o laudo pericial ofertado pelo perito judicial não foi conclusivo no tocante aos agentes nocivos à saúde. No caso de manutenção da sentença apelada, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Lado outro, em sede de recurso adesivo, alega a Autora acerca do termo inicial do benefício, pleiteando a sua modificação para a data da entrada do requerimento (22.10.1998 - fls. 08), bem como requer aumento da verba honorária para 15% do total da condenação até a implantação do benefício, com fulcro nos artigos 20, parágrafo 3º e 4º do CPC.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual, dou-o por interposto.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que apenas em parte procedem as impugnações do INSS e Autora.

Preliminarmente, verifico contradição na sentença apelada, visto que em sua parte dispositiva julgou procedente ação, contudo determinou a concessão do benefício, a partir da citação, ao contrário do requerido pela Autora, na sua exordial, onde pleiteia a concessão a partir da DER (22.10.1998 - fls 08), bem como não reconheceu o período de 02.06.1986 a 15.08.1987, como atividade especial.

A autora opôs embargos de declaração, pleiteando a modificação da sentença apelada, no tocante à data do início do benefício, todavia o Juízo *a quo* manteve a sentença, entendendo ter o referido recurso natureza infringente, razão pela qual a matéria foi devolvida para exame nesta sede, juntamente com o mérito.

Aduz a Autora, em sua exordial, que, em data de 22.01.1998, requereu, administrativamente, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tendo o réu naquela oportunidade negado tal pedido, ante a falta de tempo de serviço.

Contudo, entende a Autora que, na verdade, o ente previdenciário não está reconhecendo a sua atividade especial, na condição de auxiliar de laboratório, motivo pelo qual requer o reconhecimento dos períodos de 08.04.1974 a 31.10.1975, de 01.11.1975 a 07.11.1977, de 01.09.1978 a 10.02.1981, de 02.03.1981 a 06.06.1983, de 01.10.1984 a 31.03.1986, de 02.06.1986 a 15.08.1987, de 04.01.1988 a 24.10.1991 e de 02.01.1992 a 22.01.1998, bem como a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da DER (22.01.1998).

Verifica-se que juntamente com a inicial a autora juntou os documentos de fls. 08/22, ou seja, cópias de parte do Procedimento Administrativo.

Foi realizada perícia técnica judicial (fls. 54/80) e prova oral, com oitiva de testemunhas (fls. 113/116).

Convém, preliminarmente, antes de adentrar ao exame do mérito da demanda, tecer algumas considerações acerca das legislações que regem o assunto em questão.

#### **DA ATIVIDADE ESPECIAL.**

Impende saliente que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Pois bem, conforme já exposto, a Autora carrou junto com a exordial os documentos de fls. 08/22, relativos a parte do Procedimento Administrativo nº 108.476.408-0, sendo que os de fls. 12/22 constituem-se em formulários e laudo, relativos aos períodos em que alega ter laborado sob condições especiais, conforme a seguir descritos:

a) Fls. 12, formulário, relativo ao período de 08.04.1974 a 31.10.1975, laborado como atendente, junto à Organização Médica Araraquara S/A, atestando a execução de serviços de coleta de sangue, urina, fezes, esterilização de materiais e coleta em pacientes internados, com exposição a doenças infecto contagiosas, tais como hepatite, tubérculos e meningite;

b) Fls. 13, formulário, relativo ao período de 01.11.1975 a 07.11.1977, laborado como atendente (laboratório/Banco de sangue), junto à empresa Dario de Mendonça Vasconcelos, atestando a execução de coleta de material para exames (sangue, urina, etc.) e seu preparo para análise pelos bioquímicos, com exposição a agentes químicos, tais como, ácido sulfúrico, formol, etanol, álcool amilídico, éter, acetona, etc., e agentes biológicos (doenças infecto contagiosas, tais como AIDS, tuberculose, hepatite, etc.);

c) Fls. 14, 15, 16 e 17, formulários, relativos aos períodos de 01.09.1978 a 10.02.1981, de 02.03.1981 a 06.06.1983, de 04.01.1988 a 24.10.1991 e de 02.01.1992 até a presente data (08.01.1998), e fls. 19/22, laudo, relativo ao último período, laborados como Auxiliar de Laboratório, junto ao Laboratório de Análises Clínicas Dr. Arnaldo Buainain S/C Ltda, atestando a execução de coleta de materiais para análises clínicas (sangue, urina, etc.), com exposição a agentes biológicos (doenças infecto contagiosas, tais como AIDS, Tuberculose, etc.) e agentes químicos (formol, metanol, etanol, ácido sulfúrico, anidrido acético, amônico, clorofórmio, fenol, cianeto de potássio, éter, etc.);

d) Fls. 16, formulário, relativo aos períodos de 01.10.1984 a 31.03.1986 e de 02.06.1986 a 15.08.1987, laborados como Escriturária junto ao laboratório da Empresa Labor Clínica São Paulo S/C Ltda., atestando que executava os exames de

análises clínicas, tais como, sangue, urina e fezes, sendo que 01 (uma) hora por dia se dedicava para executar tarefas administrativas, tais como, emissão de notas fiscais, organização do fichário dos pacientes, etc., com exposição a doenças infecto contagiosas (AIDS, tuberculose, hepatite e outras) e agentes químicos (formol, metanol, etanol, ácido sulfúrico, amoníaco, fenol, cianeto de potássio, etc.);

Em que pese a perícia técnica judicial, bem como a prova testemunhal realizadas no juízo de origem, concluírem pela insalubridade da atividade, entendo que referido labor já se encontrava devidamente caracterizado, em face da documentação juntada pela Autora, descritas nos itens "a" a "d".

Ainda, pela referida documentação, denota-se que a atividade exercida pela Autora encontra-se prevista nos Decretos nº 53.831/64 (itens 1.3.2 e 1.2.11) e 83.080/79 (itens 1.2.10, 1.3.2 e 2.1.2), seja pela categoria profissional (auxiliar de laboratório), seja pela exposição aos agentes nocivos biológicos e químicos.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. Assim, no caso em tela, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 53.831/64.

III - O laudo técnico apresentado nos autos do processo administrativo comprova a exposição efetiva à agentes biológicos nocivos, na função de auxiliar de laboratório.

IV - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200461090024194, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 04/07/2007)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(AC 200261170006904, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 02/02/2006)

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento dos períodos laborados sob atividade especial, contudo, impende consignar que não tendo havido qualquer inconformismo por parte da Autora, no tocante ao labor de 02.06.1986 a 15.08.1987, não reconhecido como especial pela sentença apelada, há que se manter o não reconhecimento deste período, em vista da preclusão operada.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos **até a data da DER (22.10.1998 - fls. 08)**, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **25 anos, 03 meses e 05 dias**, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ficando modificada a sentença apelada, neste aspecto, por evidente erro material no cálculo de cômputo do tempo de serviço.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **255 (duzentas e cinquenta e cinco)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo da revisão do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual a revisão é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu seu pedido de revisão administrativamente e, ainda, juntou os documentos pertinentes naquele momento, conforme já amplamente relatado. Assim, a data a**

**ser considerada para fins de início da revisão é o da DER (22.10.1998 - fls. 08), ficando a sentença apelada modificada, neste aspecto, em face do evidente erro material nela contido, conforme já anteriormente salientado.**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da DER (22.10.1998).**

Não obstante, verifico que, através do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição à Autora, a partir de 15.03.2007.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá a Autora optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 15.03.2007, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis, na forma do artigo 124, II da Lei nº 8.213/91. Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidas de 0,5% ao mês, sendo que a partir de janeiro de 2003, será de 1% ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, ficando modificada a sentença apelada, nesse sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e aos recursos de apelação do INSS e adesivo do Autor**, para modificar, parcialmente, a sentença apelada, na forma da motivação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-84.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO RAMOS DA ROSA e outros

: ACACIO CARCIOFI

: DIRCE MARCILIO SILVA PINTO  
: PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS  
: HAROLDO AZEVEDO

ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelos autores nos autos principais.

Inconformado, o INSS alega excesso nas contas elaboradas pelos autores e pugna pela reforma da sentença, fixando os seus cálculos como corretos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, tendo a contadoria judicial apurado e adequado os cálculos às fls. 12/24.

A contadoria judicial apurou um valor acima daquele que motivou a oposição dos embargos pelo INSS, concluindo-se que não há falar em excesso de execução.

Verifica-se, assim, que a conta dos apelados era até menor do que a devida, ou seja, não restou caracterizado o alegado excesso, devendo ser mantida a sentença de improcedência dos embargos.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 37.708,98 (trinta e sete mil, setecentos e oito reais e noventa e oito centavos), valores válidos para MAIO/2001 (fls. 253/278).

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003799-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.003799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ JOSE DE PAULA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00206-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra o valor da aposentadoria concedida, a verba honorária e a condenação em custas e despesas processuais. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a fixação do termo inicial do benefício desde a data de 13/5/1999.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 11/5/1988 a 17/10/1988, 19/4/1989 a 13/11/1989, 24/1/1990 a 9/11/1990, 22/4/1991 a 8/11/1991 e 13/1/1992 a 27/10/1998 (até 5/3/1997), consta formulário que informa a atividade de **motorista de caminhão** canavieiro - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 41 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos Consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e



Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Por fim, questiona-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

É, portanto, a própria parte quem deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

Ademais, o INSS não produziu prova hábil a dizer o contrário do afirmado.

Nesse sentido, registram-se precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte (*in verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

*- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

**"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

*1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita , razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15/4/2002, p. 270)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.**

*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.*

*2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)*

À minguia de prova hábil a infirmar o benefício de Assistência Judiciária gratuita, a r. decisão se mostra incensurável, pois, para gozá-lo, a lei não exige a miserabilidade do beneficiário; apenas carência de recursos suficientes para suportar o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora e **parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 11/5/1988 a 17/10/1988, 19/4/1989 a 13/11/1989, 24/1/1990 a 9/11/1990, 22/4/1991 a 8/11/1991 e 13/1/1992 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301659-12.1998.4.03.6108/SP  
2002.03.99.022973-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : WILSON TERUYOSHI MARUTANI

ADVOGADO : FABIO FRANCISCO FERREIRA BENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.01659-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, WILSON TERUYOSHI MARUTANI, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente a ação, não reconhecendo a período de atividade especial requerida na inicial, bem como não concedeu o benefício de aposentadoria proporcional, a partir da DER.

Defende o Autor, em suas razões recursais, a reforma da sentença, ao fundamento de cerceamento de produção de prova, abrindo-se, desta forma, ao Autor a possibilidade de sua realização.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que realmente é caso de reforma da sentença apelada, todavia, em face da documentação carreada aos autos pelo Autor, entendo desnecessária a produção de prova técnica, conforme será exposto a seguir, de modo que, não é caso de se decretar a nulidade da sentença apelada, mas sim de julgamento da presente demanda, posto que previstos os requisitos contidos no artigo 515, § 3º do CPC.

Primeiramente, antes de adentrar ao exame do mérito, há que se tecer alguns comentários acerca das legislações atinentes à matéria.

### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

Pois bem, aduz o Autor, em sua inicial, que por duas vezes tentou na via administrativa pedido de concessão do benefício de aposentadoria, tendo o INSS negado seu pleito, não obstante ter demonstrado através de documentação pertinente a sua pretensão.

Entende que a sua pretensão é legítima, visto que pretende o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, no período de 01.06.1979 a 31.01.1994, junto à Companhia Paulista de Força e Luz, onde esteve sujeito ao agente nocivo eletricidade, motivo pelo qual requer, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, a partir da data requerida e negada pelo Instituto-réu.

Junta, para tanto, às fls. 11/18, cópias de sua CTPS, bem como parte dos procedimentos administrativos, onde se observa, às fls. 12, formulário atestando a exposição do autor aos agentes agressivos calor (aquecimento de transformadores), agressões climáticas (sol, vento e chuva), poeira (serviço em campo aberto) e eletricidade (choques elétricos), em tensões superiores a 250 volts, no período em questão, e, ainda, às fls. 13/14, período e denominação da atividade do autor, através de laudo.

**Desta forma, em vista de toda a fundamentação até aqui exposta, é de rigor o reconhecimento do período de 01.03.1979 a 31.01.1994, posto que se encontra devidamente previsto no Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8 do anexo, inclusive, no tocante à tensão superior a 250 volts.**

Ademais, este entendimento é perfilhado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Confira-se os precedentes neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. DECRETO 2.172/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O segurado que presta serviço em condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha.
  2. O agente agressivo eletricidade (acima de 250 volts) teve enquadramento no Decreto 53.831/64 até 5/3/97, data da edição do Decreto 2.172, que não mais o relacionou entre os agentes nocivos.
  3. Agravo regimental improvido.
- (AGRESP 200702307523, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

(...)

- Para a atividade exercida com exposição à eletricidade, não basta simples menção em CTPS, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts., nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8. - Atividade especial comprovada no período de 17.11.1977 a 10.10.1996.

(...)

Denegação do benefício. Tempo de serviço insuficiente. - Sucumbência recíproca.

(APELREE 200361830159346, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, 02/12/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO EM PERÍODO COMUM POSTERIOR A 01.01.81. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6887/80. ELEVÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Deflui do vínculo laborativo e dos documentos da parte autora o desempenho de mister em atividade sujeita a agente perigoso: eletricidade superior a 250 Volts.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida.

(REO 200003990055861, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 29/09/2010).

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, até a data da citação (26.08.1998 - fls. 26 vº), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **33 anos, 03 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de **329 (trezentas e vinte e nove)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 (cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, aduz o autor ter ingressado com pedido administrativamente, por duas vezes, tendo, ainda, juntado parte dos procedimentos administrativos.

*Contudo, dentre estes documentos, não é possível a este relator perquirir acerca da data da entrada do requerimento administrativo (DER), visto que o Autor juntou tão-somente a decisão de indeferimento dos dois pedidos (fls. 15/16), onde não há qualquer menção acerca da data de protocolo.*

**Neste caso, não restando comprovado nos autos a data da DER, não resta outra alternativa a este Relator, a não ser considerar, para fins de início do benefício, a data da citação (26.08.1998 - fls. 26 vº).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, partir da citação (26.08.1998 - fls. 26 vº).**

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço de contribuição ao Autor, ora Apelante, a partir de 16.04.2007.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 16.04.2007, nos cálculos de execução.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003,

sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor**, para reformar a sentença apelada, e **julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente demanda**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027490-80.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE PRUDENCIO FILHO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00024-3 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, no que concerne à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas Instâncias Superiores. Assim, não poderia proferir decisão sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/ SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-57.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : VILMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE COVO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 208/211, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de cassar a tutela jurídica provisória.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição da decisão embargada quanto à comprovação da qualidade de segurado da parte autora, diante da existência de contrato de trabalho anotado em CTPS e da juntada de cópia da sentença trabalhista que reconheceu o vínculo. Suscita, por fim, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

As questões trazidas nestes embargos, relativas à comprovação da qualidade de segurado da parte autora, em virtude da existência de vínculo laboral reconhecido por sentença proferida pela Justiça do Trabalho, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*No caso em apreço, o extrato do CNIS (fl. 204) aponta a inexistência de vínculos trabalhistas em nome da parte autora, bem como de recolhimentos em favor da Previdência Social. Diante disso, natural que o INSS haja indeferido o benefício por descumprimento do prazo de carência, exigido pelo art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.*

*Na verdade, o único motivo para a r. sentença atacada ter por existente o vínculo trabalhista apontado como ocorrido de 20/7/1995 a 27/7/2000 foi a **celebração**, no âmbito de reclamação trabalhista movida pela parte autora (proc. n. 938/2000, com trâmite na 1ª Vara do Trabalho de Marília), de **acordo** mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral no assinalado período e comprometeu-se a efetuar o recolhimento das contribuições (fl. 08). A teor do extrato do CNIS, todavia, como mencionado, nenhuma delas foi adimplida.*

*Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é **imprescindível** que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São*

*inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):*

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. **A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91**, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. **No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento**, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp 499591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 04.08.2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, **a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.**

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MGproc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, **desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados**, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 520885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18.12.2006, p. 463)

*De igual modo a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):*

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. **Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.**

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA,



Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

*Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois logo em 21/9/2000 as partes entabularam acordo, homologado pelo Juízo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, pois, documentais ou testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.*

*De igual modo, tampouco na demanda em foco produziu a autora provas documentais ou testemunhas, com o propósito de demonstrar seu direito.*

*De outra parte, ainda que a parte autora pretendesse agora adimplir agora as contribuições, à luz do art. 28, II, do Decreto n. 3.048/99, não se consideram, para efeito de carência, as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso de **segurado empregado doméstico** e contribuinte individual.*

*Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação e ausentes provas a esse respeito neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.*

*Cumprir assinalar, outrossim, que, não obstante o empregador seja, legalmente, o responsável pelo recolhimento da contribuição, motivo pelo qual descaberia apenas o trabalhador pelo descumprimento da obrigação por aquele a quem ela foi atribuída, é cediço que, duvidoso o vínculo sob o ponto de vista previdenciário, não se pode falar em responsabilidade, a qual só exsurge diante de cabal comprovação fática da hipótese prevista em lei para sua incidência. Assim, esse argumento, no caso em foco, é insuficiente para assegurar o reconhecimento da condição de segurado à parte autora.*

*Ainda que se olvide a circunstância supra apontada quanto à "prova emprestada" - fato suficiente a afastar a pretensão da parte autora, porquanto sem comprovação da condição de emprego falta pressuposto básico para a concessão do benefício (art. 11, II, da Lei n. 8.213/91) - nota-se que nem sequer a incapacidade da parte resta evidenciada.*

*Com efeito, compulsada a inicial, nota-se que o fundamento para o pedido do benefício era estar a autora, à época com aproximadamente 38 (trinta e oito) anos, acometida de "endometriose ovariana, cistos foliculares, cervicite crônica com metaplasma escamosa", a torná-la incapacitada para o trabalho. Apresentou, para tanto, atestado médico pertinente à área ginecológica (fl. 20) e psiquiátrica (fl. 21), com vistas a comprovar a alegação.*

*O laudo médico-ginecológico, porém, foi inconclusivo (fls. 70/73), remetendo à área de cirurgia vascular e psiquiátrica a resposta quanto à incapacidade. Apenas se esclareceu, em laudo complementar, que, realizada cirurgia na parte autora em 3/8/2000, relativa à massa abdominal e úlcera de perna infectada ela se restabeleceu e ficou curada. Nesse caso, o afastamento do trabalho - parte dele, certamente, não decorrente dos males apontados na inicial - seria desnecessário por mais de 60 (sessenta) dias.*

*De qualquer modo, consoante esse laudo (fls. 93/95), a autora, à época, não se encontrava inválida nem sob a perspectiva ginecológica (item 6; fl. 94), nem sob a psiquiátrica, uma vez que laudo específico elaborado por perito especialista nesta área concluiu que, a despeito dela estar acometida de "Distímia" (F34.1), não haveria incapacidade total e definitiva para o trabalho (fls. 118/119).*

*Quanto aos problemas vasculares, objeto do laudo apresentado em 3/11/2004 (fls. 124/126), eles não foram mencionados como fundamento do pedido na inicial e nem houve a juntada, a essa peça, de documento alusivo a esses males.*

*No contexto dos autos, enfim, ausentes prova da qualidade de segurada da ré e de cumprimento do prazo de carência, é insustentável a sentença recorrida. Em decorrência, **caso a antecipação** da tutela jurídica.*

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003815-88.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE IZAIAS LOPES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, e demais consectários legais. Determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, consigno ter sido intimada a Autarquia Previdenciária da sentença em 10/10/2005 (fl. 126), que, em 17/10/2005, dentro do prazo legal, opôs embargos de declaração.

Em 25/05/2006, o INSS foi intimado da decisão que julgou os embargos de declaração.

Assim, por força do art. 538 do Código de Processo Civil, tem-se que 26/5/2006 é o termo inicial para contagem do prazo de interposição do recurso, nos termos dos arts. 184 e 240 do mesmo diploma legal.

De acordo com o art. 508, c.c. art. 188 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, computando-se em dobro, já que se trata de Autarquia, inserta no conceito de Fazenda Pública, constante desse dispositivo.

O Instituto Previdenciário interpôs a apelação em 3/7/2006 (fl. 128).

Há notícia nos autos de inspeção ordinária (fl. 127), que justifica tal excesso, por ter sido suspenso o prazo então em curso. Cabe ressaltar que a Portaria do Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos/SP suspendeu os prazos no período de 5 a 9/6/2006.

O prazo processual, portanto, fluiu normalmente de 26/5/2006 a 4/6/2006, ficou suspenso entre 5 e 9/6/2006, retomou seu curso apenas em 12/6/2006, primeiro dia útil seguinte ao término da inspeção judicial, e extinguiu-se em 3/7/2006.

**Afasto**, pois, a intempestividade da apelação suscitada em contrarrazões de recurso.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 21/2/2002, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foi juntada cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 9/34) nas quais estão registrados vários contratos de trabalho, sendo que o último vínculo, iniciado em 19/9/1989, cessou em 26/2/2000.

Ressalto que, depois da cessação desse vínculo, a parte autora recebeu seguro-desemprego, como constatado em consulta ao Ministério do Trabalho, o que autoriza a prorrogação de sua qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Anoto-se que os extratos do CNIS/DATAPREV de fls. 63/64 demonstram que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 12/7/1998 a 6/8/1998 e de 11/6/1999 a 27/7/1999.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 91/93, datado de 5/11/2004, atesta ser a parte requerente portadora de hipertensão arterial; obesidade; diabetes mellitus; tireopatia e em seguimento de tumor de útero, que lhe incapacitam de forma total e permanente para atividades de trabalho.

Dessa forma, ante a comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed.

Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Todavia, o conjunto probatório dos autos não permite concluir que a incapacidade da parte autora persiste desde a cessação do primeiro benefício de auxílio-doença, em 6/8/1998, pois o laudo pericial não indica a data de início da incapacidade, limitando-se a afirmar ser a parte autora portadora de doenças de evolução lenta.

Ademais, a parte autora retornou ao trabalho depois da cessação dos benefícios de auxílio-doença e manteve seu vínculo empregatício até fevereiro de 2000, o que permite concluir que a incapacidade total não remonta àquela data. Assim, tendo em vista que somente por ocasião da elaboração do laudo pericial foi possível aferir a incapacidade da parte autora, não é devido o benefício antes da realização da perícia.

Em decorrência, impõe-se a reforma parcial da sentença recorrida.

À míngua de pedido na esfera administrativa após o término do contrato de trabalho, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, consoante pretendido pelo apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há de ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** interposta pelo INSS, para condenar a Autarquia a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido dos consectários na forma acima determinada. Ademais, determino a compensação, por ocasião de liquidação, dos valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011606-87.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIZ OZELIN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se no tocante aos juros de mora e à verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, a Autarquia recorre adesivamente. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de reservista de 3ª categoria, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1966. Nessa esteira, certidão de casamento (1966), certidões de nascimento dos filhos (1969 e 1972) e título eleitoral (1972).

Frise-se também a carteira de matrícula do autor no sindicato rural no ano de 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto, e além do ano de 1972. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 1º/8/1976 a 30/4/1977 e 15/6/1977 a 10/8/1981, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 11/8/1981 a 20/3/1997, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§ 1º - *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido e os intervalos enquadrados em atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (20/3/1997), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural no lapso de 1º/1/1966 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/8/1976 a 30/4/1977, 15/6/1977 a 5/3/1997; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023233-75.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO SOARES DA CRUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00260-5 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, a certidão de casamento, embora se refira ao labor rural do genitor da parte autora, são extemporâneas aos fatos em contenda.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos, constam:

- a) de 5/1/1976 a 29/1/1980, e de 4/3/1992 a 1º/2/1995, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- b) de 17/4/1980 a 27/2/1981, 15/2/1982 a 25/4/1986, 4/7/1986 a 17/10/1986, 20/10/1986 a 26/3/1987, formulários e laudos técnicos que informam a atividade de auxiliar de laboratório e a exposição habitual e permanente a produtos químicos, tais como resíduos de cloro, ácido clorídrico, amônia, dióxido de cloro e poeiras de cloratos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79; e
- c) de 4/5/1987 a 31/7/1990, e de 4/9/1990 a 16/4/1991, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Contudo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.



Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033470-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO ALVES FEITOSA

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.00250-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Requer a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na CTPS da parte autora, a qual anota vínculos rurais a partir de 1º/10/1968. No mesmo sentido, título eleitoral (1975), ficha de alistamento militar (1972), certidão de casamento (1980).

Com efeito, as certidões de registro de imóveis rurais apenas comprovam a existência de propriedades rurais em nome de terceiros.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/10/1968 a 2/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados de 3/5/1982 a 20/12/1985, 16/6/1986 a 23/7/1990, e a partir de 23/8/1990, constam formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/10/1968 a 2/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-57.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.007872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : PRECILIANO DE CARVALHO

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, PRECILIANO DE CARVALHO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente a ação e não reconheceu os períodos alegados sob condições especiais, na inicial, ao fundamento da exclusão da exposição ao agente nocivo, em face da utilização de equipamentos de proteção, e ainda, à míngua de laudo técnico.

Defende o Autor, em suas razões recursais, em breve síntese, a reforma da sentença, reiterando o requerido na inicial, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo que trabalhou em atividades totalmente especiais, totalizando 35 anos, 09 meses e 12 dias.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.  
DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que devem ser acolhidas, parcialmente, as razões do Autor.

Denota-se de toda a documentação carreada aos autos, que o Autor requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em data de 19.12.1997, tendo, o ente previdenciário, a princípio considerado como especiais, conforme se observa, às fls. 152, os períodos de 01.05.1970 a 16.12.1975, laborado junto às Indústrias Gessy Lever Ltda, de 21.07.1976 a 13.09.1977, laborado junto à SIFCO S/A, em face dos formulários e laudos técnicos juntados às fls. 143/146 e 149/150, que atestam a exposição do autor ao agente nocivo ruído de, respectivamente, 87 e 90 dB de intensidade.

Dentro do referido processo administrativo, o Autor foi intimado para regularizar documentação relativa ao período de 05.06.1978 a 01.06.1988, em que o Autor laborou junto à TV RECORD de Rio Preto, na função de vigia e, não tendo dado cumprimento às diligências, foi encerrado o seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo, todavia, em 01.0.3.1999, sido reaberto para juntada do formulário de fls. 166, relativo ao aludido período.

Observa-se no referido formulário que ficou atestado a não exposição do autor a nenhum tipo de agente de risco, o que levou o INSS a não reconhecê-lo, conforme contagem efetuada, às fls. 169/174, merecendo ressaltar, ainda, que diferentemente da contagem efetuada, às fls. 152, o ente autárquico não considerou como especiais os períodos inicialmente considerados em que o autor esteve exposto ao ruído e, desta forma, restou indeferido o pedido na via administrativa por falta de tempo de serviço.

Em 17.04.2002, requereu o Autor novo pedido administrativo, redundando em novo indeferimento (fls. 137/138).

Antes da apreciar o mérito da demanda, há que se tecerem algumas considerações acerca da legislação pertinente à questão controvertida.

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Pois bem, verifica-se, na situação em concreto, que tendo o Autor apresentado formulário e laudo, relativo aos períodos de 01.05.1970 a 16.12.1975 e de 21.07.1976 a 13.09.1977, onde esteve sujeito ao agente nocivo ruído, há que se reconhecer referidos períodos, posto que devidamente comprovados e previstos nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, devendo a sentença apelada ser modificada, neste aspecto.

Outrossim, no tocante ao períodos laborado como vigia/guarda/vigilante, impende salientar que referida atividade é reconhecida como especial pela jurisprudência, todavia, faz-se necessário o uso de arma de fogo, durante o desempenho do trabalho, requisito este que corporifica a periculosidade da atividade exercida.

Confira-se, nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp 426019/RS, 6ª T., rel. Ministro PAULO GALLOTTI, v.u., data do julgamento: 15.05.2003, DJ 20.02.2006, p. 374).

PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol

de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido.

(STJ, Resp 413614/SC, 5ª T., rel. Ministro GILSON DIPP, v.u., data do julgamento: 13.08.2002, DJ 02.09.2002, p. 230).

Merece, ainda, ressaltar que, embora conste do Decreto nº 53.831/64, a atividade de guarda, não basta para a sua comprovação, tão-somente a anotação em CTPS, ou em formulário que ateste a referida atividade, faz-se imprescindível a utilização de arma de fogo, durante o desempenho do trabalho, requisito este que, como já anteriormente ressaltado, corporifica a periculosidade da atividade exercida.

Desta forma, não há como se reconhecer os períodos de 05.06.1978 a 01.06.1988, à míngua de qualquer documentação a comprovar a utilização de arma nesse período, mantida a sentença apelada, neste aspecto.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos até a data da DER (19.12.1995 - fls. 139), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **28 anos, 04 meses e 16 dias**, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao Autor, a partir de 31.08.2006, motivo pelo qual entendo ter ocorrido a perda superveniente de objeto da presente demanda, ao menos em relação a este pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Autor**, para reformar a sentença apelada e reconhecer como especial tão-somente os períodos de 01.05.1970 a 16.12.1975 e de 21.07.1976 a 13.09.1977, para fins de utilização futura, declarando a perda de objeto superveniente em relação ao pedido de concessão do benefício, na forma do artigo 267, inciso VI do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-78.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO DINIZ BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade rural e especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural ."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do ano de 1975. Nessa esteira, foram genéricas e mal circunstanciadas para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Os documentos de propriedade de imóvel rural de supostos ex-empregadores nada esclarecem, por não conterem nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1975 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*



Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a presença de formulários, os lapsos requeridos de 16/9/1982 a 31/8/1983, 1º/9/1983 a 31/10/1986, 1º/11/1986 a 26/6/1987 e de 1/6/1988 a 9/11/1998 (data do formulário) não podem ser enquadrados como atividade especial, por não ter a parte autora juntado laudos técnicos necessários à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".*

*(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001051-83.2003.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : AMELIA DA SILVA CAMARGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VANDA DE FATIMA BUOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Amélia da Silva Camargo contra ato do Gerente de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Agência Bragança Paulista, para obter provimento jurisdicional que lhe reconheça direito líquido e certo à percepção do percentual de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido.

Alega a impetrante ser pensionista do Instituto Nacional do Seguro Social em razão do falecimento de seu marido, José Soares de Camargo Filho, ocorrido em 22 de maio de 1996. Aduz que, em virtude da sentença judicial, foi reconhecida a paternidade de Amanda Maria do Nascimento Soares Camargo e, por tal motivo, seu benefício foi desdobrado, fazendo jus, a partir de então, à quota de 50% (cinquenta por cento). Ocorre que, em vez de receber R\$ 299,13 (duzentos e noventa e nove reais e treze centavos), correspondentes aos 50% a que teria direito, está a receber a importância de R\$ 209,79 (duzentos e nove reais e setenta e nove centavos).

A r. sentença, prolatada em 20 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada que reduzisse o percentual de 30% (trinta por cento) a patamares que permitam à impetrante receber o benefício no valor de um salário-mínimo (fls. 48/55).

Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por força do reexame necessário e da apelação interposta pela impetrante (fls. 58/65). Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público apto a justificar sua intervenção (fls. 111/116).

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese na Justiça Federal. Cuida-se, em verdade, de mecanismo tendente à racionalização processual, atendendo aos princípios da celeridade e da eficiência, mediante a autorização ao relator decidir monocraticamente, em hipóteses nas quais a jurisprudência pacificou seu entendimento em casos análogos.

No caso em questão, houve o desdobramento do benefício de pensão por morte do qual a impetrante é beneficiária, mas o valor por ela recebido não corresponde à quota de 50% (cinquenta por cento) a que teria direito.

Inicialmente, impende ressaltar que, malgrado a pretensão da impetrante refira-se à quota-parte do benefício de pensão por morte, no caso em questão não se mostra necessária a citação, como litisconsorte passiva necessária, da filha do *de cujus* que também faz jus ao benefício.

Com efeito, segundo o entendimento cristalizado na Súmula n. 631 do Supremo Tribunal Federal, "*extingue-se o mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.*" Nesse sentido, confira-se a doutrina de Hely Lopes Meireles: "*A propósito, observamos que, nas impetrações em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado, esses beneficiários são litisconsortes necessários, que devem integrar a lide, sob pena de nulidade do processo.*" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 25ª edição, 2003, p. 66).

No entanto, a pretensão da impetrante não se refere ao desdobramento do benefício da pensão por morte, tampouco à habilitação de outro beneficiário, mas se destina a afastar os descontos efetuados em sua quota, de tal forma que volte a corresponder a 50% (cinquenta por cento) do benefício que anteriormente recebia. Dessa forma, a pretensão não atinge, nem de maneira indireta, a relação jurídica entre autarquia previdenciária e a outra beneficiária da pensão por morte.

A impetrante é pensionista do Instituto Nacional do Seguro social em virtude do falecimento de seu marido, José Soares de Camargo Filho, em 22 de maio de 1996 e, por força de sentença judicial transitada em julgado, foi reconhecida a paternidade de Amanda Maria do Nascimento Soares Camargo e, por tal motivo, seu benefício foi desdobrado, fazendo jus, a partir de então, à quota de 50% (cinquenta por cento).

Dispõe o art. 77 da Lei 8.213/91 que "*a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*"

Assim, depois do reconhecimento judicial da paternidade, Amanda Maria do Nascimento Soares Camargo habilitou-se como beneficiária, em 22 de abril de 2003, e, somente a partir de então, passou a Impetrante a receber a quota correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício. A impetrante alega, no entanto - e este constitui o objeto da impetração - que, em vez de receber R\$ 299,13 (duzentos e noventa e nove reais e treze centavos),

correspondentes aos 50% a que teria direito, passou a receber a importância de R\$ 209,79 (duzentos e nove reais e setenta e nove centavos), à época do ajuizamento da ação.

Em suas informações, a autoridade impetrada, o valor dos descontos se refere à restituição da importância dos atrasados recebidos pela impetrante desde o óbito do instituidor, não atingidos pela prescrição, *ex vi* do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, que "**prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil**".

Ademais, esses descontos são autorizados pelo art. 115 da Lei 8.213/91, regulamentado pelo art. 154, II, do Regulamento da Previdência Social - Decreto 3.048/99, abaixo transcritos:

**"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:**

(...)

**II - pagamento de benefício além do devido;**

(...)

**§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé."**

**"Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:**

(...)

**II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;**

**§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito."**

Por conseguinte, os descontos efetuados pelo Instituto Nacional do Seguro Social encontram supedâneo legal e regulamentar, inexistindo, ademais o limite relativo a um salário-mínimo, tal como previsto pelo art. 201, § 2º, da Constituição Federal, ao estabelecer que "**nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo**".

À evidência, quando a Constituição da República prevê como limitador do valor da pensão o salário-mínimo, está a impedir a concessão do próprio benefício menor do que este patamar, e não às quotas, caso contrário, haveria uma multiplicação do valor da pensão por morte em tantos quantos fossem os beneficiários, caso o valor recebido pelo *de cuius* equivallesse a um salário-mínimo.

No mesmo sentido da limitação constitucional de um salário-mínimo apenas ao benefício integral, confirmam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões:

*"PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE DESDOBRADO ENTRE DUAS DEPENDENTES - ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. I - Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - em face de decisão que deferiu parcialmente os efeitos da tutela requerida em ação ordinária para assegurar à autora o pagamento, a título de benefício previdenciário, equivalente a um salário mínimo, na forma do art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. II - Contudo, tal regra constitucional aplica-se ao benefício previdenciário, entendido na sua totalidade e não no valor resultante de seu desdobramento, sob pena de que eventuais repartições de benefício entre dependentes de segurado, como é o caso dos autos, sirvam de fundamento para possíveis multiplicações de seus valores. III - Através da documentação constante dos autos (fls. 33/37) denota-se que o benefício da agravada - pensão por morte - encontra-se aquém do salário-mínimo, em virtude de ter sido desdobrado entre esta e outra dependente do segurado falecido. IV - Dessa forma, inexistiu violação da referida norma, na espécie, devendo ser revista a decisão que antecipou os efeitos da tutela nesta sede. V - Agravo a que se dá provimento." (Rel. Desembargador Federal Benedito Gonçalves, Quarta Turma, DJU 22/10/2009, p. 58/59)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. RENDA MENSAL INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. Embora o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988 disponha expressamente que nenhum benefício poderá ter valor inferior ao salário-mínimo, nos casos de desdobramento, previsto no artigo 77 da Lei 8.213/91, apenas o valor integral da pensão deverá observar o piso constitucional." (AC 200172090022700, Rel. Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, Sexta Turma, D.E. 22/03/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE QUOTA DA PENSÃO PARA O VALOR MÍNIMO. DESDOBRAMENTO. Se a autora divide a pensão por morte com filho maior inválido do "de cuius" nascido de outra união, recebendo a título de pensão valor inferior ao salário mínimo, não há que se falar em violação à garantia constitucional de que o benefício não pode ser inferior a um salário mínimo. A garantia ao salário mínimo se refere ao valor do benefício como um todo e não a cada uma das quotas que compõe a pensão. Apelação do INSS e remessa oficial provida para julgar improcedente a ação. Apelação da autora prejudicada." (AC 200004011463340, Rel. Desembargador Federal João Surreaux Chagas, Sexta Turma, DJ 03/10/2001, p. 925)*

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou provimento** à remessa oficial para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003116-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO SERGIO NALLA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00228-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade rural e especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dêz que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1977. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1977, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1977 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a presença de formulário, o lapso requerido de 19/4/1978 a 14/1/1991 não pode ser enquadrado como atividade especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Por sua vez, em relação à atividade de motorista de caminhão autônomo, a parte autora não junta formulários ou laudos técnicos indicativos da especialidade alegada.

Ademais, é inviável o reconhecimento pretendido, pois os profissionais autônomos não são sujeitos ativos da aposentadoria especial. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017317-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GOUVEIA FILHO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00185-5 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, a parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, a qual anota a profissão de lavrador em 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o moquejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.



Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos, constam:

a) de 1º/9/1980 a 2/2/1983, 26/6/1986 a 14/5/1991, formulários que informam a atividade de fundidor - códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 7/1/1985 a 7/1/1986, 10/2/1992 a 30/4/1995, formulários e laudos técnicos que informam laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, relativamente ao lapso de 1º/5/1995 a 16/11/1998, o ofício de armazenista não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a especialidade alegada ou a prestação do alegado labor nos moldes previstos nos nesses instrumentos normativos.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

No entanto, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1973 a 31/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/9/1980 a 2/2/1983, 26/6/1986 a 14/5/1991, 7/1/1985 a 7/1/1986, e de 10/2/1992 a 30/4/1995; **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021632-97.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZULMIRO INACIO DE FREITAS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CARDOSO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 03.00.00002-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período rural alegado e enquadrar o tempo especial requerido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Requer a aplicação do fator de 1,40 no reconhecimento da atividade como especial e, em decorrência, a concessão do benefício.

Por seu turno, a Autarquia também apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Ademais, cumpre ressaltar que, não obstante a ocorrência da revelia, a presunção de veracidade dos fatos não especificamente impugnados não pode ser aplicada à Autarquia, pois seus direitos são indisponíveis, a teor do disposto no art. 302, parágrafo único c.c. art. 320, inciso II, ambos do CPC (RTJ 84/613, RTFR 121/137 e RJTJESP 82/244).

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

Compulsados os autos, verifica-se partir o autor da premissa de que o vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de 28/5/1973 a 13/5/1974, deve ser computado para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Todavia, não merece acolhida o pedido inicial.

No caso vertente, constata-se que o período de trabalho rural asseverado, consignado em sua CTPS, não restou efetivamente comprovado. Com efeito, trata-se de anotação extemporânea, pois o documento foi emitido em 1997.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* de veracidade ao alegado vínculo.

Os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor controvertido.

Ademais, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.  
No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., J. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 1º/8/1979 a 16/9/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Ademais, ressalta-se que consultado o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais verificou-se a existência de vínculos empregatícios apenas a partir de 16/7/1975.

Contudo, em razão da não comprovação do trabalho rural, restou não satisfeito o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações para: (i) não conhecer o trabalho rural alegado; e (ii) enquadrar como especial e converter para comum o intervalo de 1º/8/1979 a 16/9/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029979-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00127-1 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer o reconhecimento da especialidade alegada no período de 1º/1/1982 a 1º/11/1988, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, e a majoração dos honorários de advogado.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente na declaração do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador em 1974. No mesmo sentido a Escritura Pública de Cessão de Meação e Direitos Hereditários (1979).

Ressalto que as declarações dos supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 30/4/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos, constam:

- a) de 1º/12/1980 a 1/11/1988, 1º/7/1989 a 14/9/1990, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- b) de 27/3/1989 a 2/5/1989, e de 1º/11/1990 a 19/1/1992, formulários que informam a atividade de ajudante de motorista em veículo de transporte de carga - código 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- c) de 1º/7/1989 a 14/9/1990, formulário e laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e
- d) de 4/5/1992 a 9/4/1995, 10/4/1995 a 25/10/1998, e a partir de 26/10/1998, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 e à agentes biológicos (pessoas doentes e material infecto-contagante) - código 1.3.4 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Todavia, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações interposta pela parte autora e pelo INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1974 a 30/4/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 1º/1/1982 a 1º/11/1988; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036935-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS PERES  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00091-2 3 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do indeferimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador em 1971. No mesmo sentido, o título eleitoral (1971) e o certificado de dispensa de incorporação (1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para aprofundar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 26/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*



Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos, de 3/3/1978 a 15/5/1992, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso 1º/9/1995 a 6/7/1996, o ofício de ajudante geral de ajustagens e transportes de chapas de granito não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a especialidade pretendida ou que o trabalho ocorrera nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Cumpra ressaltar, ainda, que o laudo pericial elaborado por perito nomeado pelo Juízo (fls. 122/125) não é bastante para a caracterização da atividade como especial, por ter procedido, tão somente, a exame clínico do segurado e análise dos documentos apresentados pela parte autora. Não houve a constatação "in loco" das condições de trabalho do autor.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somados aos períodos incontestados.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1971 a 26/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e

contagem recíproca; (ii) enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 3/3/1978 a 15/5/1992; e (iii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-80.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JESUS GONCALVES DE AGUIAR

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista de 3ª categoria o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1965. No mesmo sentido, o título eleitoral (1968) e a certidão de casamento (1971). Também ressalto a presença de apontamentos em nome do Senhor Jovelino Gonçalves de Aguiar (genitor do autor), como as anotações de serviços rurais, pagamentos e despesas referentes à prestação do mencionado labor (1965 e 1970/1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram parcialmente a ocorrência da prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora até o ano de 1971.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Os documentos de propriedade de imóvel rural, a certidão de nascimento da filha e a caderneta de vacinação não são capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 9/6/1965 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a presença de formulário e de laudo técnico, o lapso requerido (3/12/1986 a 28/5/1998) não pode ser enquadrado como atividade especial, pois a própria perícia concluiu pela inexistência do agente nocivo ruído que caracterize a insalubridade no setor da "prefeitura industrial", local onde o autor exercia o ofício de "carpinteiro" na empresa "Açúcar Guarani S.A."

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADA - TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01.*

**II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.**

*III. Não existe nos autos o respectivo laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a efetiva exposição a agente agressivo na atividade desenvolvida na Metalúrgica Croy, fato que impede o reconhecimento da alegada condição especial no período de 01.12.1969 a 14.02.1973. IV. O formulário não indica nenhum agente agressivo e o laudo técnico comprova a ausência de insalubridade, não havendo como reconhecer a especialidade do período de atividade na Febem.*

*V. A época do pedido administrativo, tinha o autor 25 (vinte e cinco) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional. VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Recurso adesivo do autor prejudicado."*

*(AC 200061830022492, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 10/12/2010)*

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (3/9/2002), a parte autora, nascida em 5/3/1944, contava mais de 31 anos de serviço (planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

## Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 9/6/1965 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** proporcional a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029548-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TADEU BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00103-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 12/8/1975 a 30/9/1978 e de 1º/2/1983 a 30/9/1988 como especial.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento dos períodos requeridos e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço..

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado no período de 1º/7/1967 a 7/1/1970, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Com efeito, a declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório** (fl. 44).

Ademais, não há outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de casamento ou nascimento de filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Outrossim, os documentos pertencentes à atividade do suposto empregador não tem o condão de afiançar o trabalho alegado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar o trabalho perseguido.

Desse modo, indevido o reconhecimento do labor urbano alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

- a) de 14/5/1970 a 31/7/1972, e de 12/8/1975 a 30/9/1978, formulários que informam a atividade de **motorista de caminhão de carga** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 1º/2/1983 a 31/1/1987, e de 1º/2/1987 a 31/9/1988, formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum o intervalo de 14/5/1970 a 31/7/1972, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032064-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DONIZETI MONTANARI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 03.00.00096-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento da aposentadoria perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Ademais, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam:

a) de 12/5/1975 a 9/7/1996, formulários e laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e

b) de 11/10/1996 a 28/5/1998, formulários e laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.



Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048328-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOMINGUES DE FARIA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00053-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalto haver nos autos sentença anterior (fl. 60/62), anulada em razão de acórdão proferido pela Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte (fls. 102/106). Assim ocorrera, por força do entendimento do órgão "ad quem", de tratar-se de julgamento "citra petita". Determinou-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que outra decisão fosse proferida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, a certidão de casamento e a ficha de alistamento militar, embora se refiram ao labor rural do genitor da parte autora, são extemporâneas aos fatos em contenda.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso, em relação aos intervalos de 11/10/1973 a 23/1/1975, e de 9/11/1992 à 3/5/2002, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Todavia, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 1º/2/1964 a 30/9/1973, e **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-26.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VERA LUCIA CAMARGO SILVA

ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual postula a expedição de ofício ao Ambulatório de Saúde Mental "Jardim das Acácias", para encaminhar sua ficha clínica ao processo. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que não merece prosperar o pleito da parte autora relativo à expedição de ofício ao Ambulatório de Saúde Mental "Jardim das Acácias", para remeter ao Juízo sua ficha clínica.

Isso porque tal medida, além de incumbir à parte autora, não afastaria a conclusão da perícia médica.

De fato, o laudo médico elaborado pelo vistor oficial fundamentou suas conclusões nos atestados médicos fornecidos pela parte autora e nos dados extraídos do exame clínico.

Além disso, a complementação realizada (fl. 129) apenas demonstrou a congruência das informações nele contidas e contribuiu decisivamente para a elucidação do ponto controvertido.

Nesse contexto, o inconformismo manifestado pela parte autora, em razões de apelo, restou isolado, porquanto não foi corroborado pelos demais elementos constantes no processo.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**retardo mental leve**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 114/118, complementado à fl. 129).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-65.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.006571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DE FREITAS FRANCISCO

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José de Freitas Francisco em face de ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos, em que se pleiteia o reconhecimento do direito líquido e certo ao recebimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a impetrante que recebia o benefício de auxílio-doença desde 13 de abril de 2004, mas, por intermédio de nova perícia realizada, conclui-se que está apto para o trabalho. Aduz, contudo, que se encontra incapaz temporariamente para o trabalho e, portanto, faz jus ao restabelecimento do benefício em questão.

A r. sentença, prolatada em 23 de janeiro de 2006, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por não ter sido atendida a determinação de emenda à petição inicial (fls. 47).

Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por força da apelação interposta pelo impetrante (fls. 64/71). Sobrevieram contrarrazões (fls. 76/82).

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 121/123).

É o relatório.

## DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese na Justiça Federal. Cuida-se, em verdade, de mecanismo tendente à racionalização processual, atendendo aos princípios da celeridade e da eficiência, mediante a autorização ao relator decidir monocraticamente, em hipóteses nas quais a jurisprudência pacificou seu entendimento em casos análogos.

No caso vertente, o processo foi extinto, sem resolução de mérito, em razão do indeferimento da petição inicial. Em razões de apelo, no entanto, o impetrante ventilou somente questões relacionadas ao mérito do mandado de segurança, silenciando quanto ao teor da sentença terminativa e aos motivos de reforma da decisão por esta Corte regional.

Estabelece o art. 515 do Código de Processo Civil que *"a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."* Cuida-se da consagração do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, decorrência lógica do princípio dispositivo, basilar no Processo Civil. Assim, o âmbito de devolutividade do recurso é determinado pelo recorrente, no momento da interposição do recurso, e tal medida é delimitada pelas razões do apelo.

Assim, a dissociação entre a matéria objeto da decisão recorrida e a exposição da irresignação impede o conhecimento do recurso de apelação, porquanto o âmbito da devolução recursal ao Tribunal não permite sequer perquirir acerca das razões de modificação do julgado.

Conseqüentemente, o apelo não supera os obstáculos criados pelo juízo de admissibilidade recursal.

Confiram-se, no mesmo sentido, os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INOVAÇÃO À LIDE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.** 1. *Cumpra restringir a análise do recurso autoral ao exame da matéria expressamente impugnada nas razões recursais (ausência de atualização dos 36 salários de contribuição, utilizados no período básico de cálculo, e a não aplicação do índice integral da inflação ao primeiro reajuste de seu benefício), restando preclusas as demais questões analisadas na sentença, nos termos do art. 515, caput, do CPC e em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.* 2. *Com relação à matéria efetivamente impugnada no apelo, verifica-se que o mesmo não deve ser conhecido. Cabe ao apelante apresentar, em suas razões de apelação, os fundamentos de fato e de direito que possam autorizar e justificar o pedido de reforma do julgado. In casu, se a sentença não se manifestou sobre as questões levantadas no apelo, que não constou expressamente no pedido inicial, o recurso não deve ser conhecido, por não preencher os requisitos de admissibilidade constantes no art. 514, inciso II, do CPC, e, também, por configurar indevida inovação à lide. Os fundamentos da sentença não foram, em nenhum momento, combatidos pelo recurso.* 3. *Apelação não conhecida."* (AC 200301990075843, Rel. Juíza Federal Convocada Rogéria Maria Castro Debelli, Segunda Turma Suplementar, e-DJF1 2/3/2011, p. 165)

**"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTES POLÍTICOS. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM - MATÉRIA ESTRANHA - RAZÕES DISSOCIADAS.** I - *Se o recurso ataca questão diversa da que efetivamente foi objeto da decisão recorrida, não pode ser conhecido.* II - *Por*

*força do disposto no art. 515 do CPC, a apelação só devolverá à instância revisora do julgado, a matéria nela impugnada, consagrando o princípio tantum devolutum quantum appellatum. III - Apelação não conhecida." (AMS 200234000250501, Rel. Juiz Federal Convocado Osmane Antônio dos Santos, Oitava Turma, DJ 10/9/2007, p. 75)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo impetrante.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004230-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004230-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : SEVERINO ANTONIO DO CARMO MENDES  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00003-9 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 109/110, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para alterar o termo inicial do benefício e o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição da decisão embargada quanto à fixação do termo inicial do benefício concedido, que requer seja fixado a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". A questão trazida nestes embargos, relativa à fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, restou expressamente apreciada na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, diante do fato de que o autor voltou a exercer atividade laborativa até janeiro de 1997 (fls. 11).*

"(...)"

Anote-se, ainda, que a parte autora logrou trabalhar por vários anos depois da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 1993.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ROBERTO CHIARATE  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 02.00.00234-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 107/108, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação autárquica, explicitou a forma de aplicação dos juros de mora e manteve, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante não ser devido o benefício, em virtude da preexistência da doença em relação ao ingresso da parte autora no sistema de previdência social.

É o relatório.

Decido.

Reza o § 1º do art. 557 do CPC que da decisão do relator caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Por força da regra do art. 188 do Código de Processo Civil, esse prazo será computado em dobro para a Autarquia Previdenciária, inserta no conceito de Fazenda Pública constante desse dispositivo legal.

No caso vertente, o INSS foi intimado, na pessoa de seu representante legal, e o mandado de intimação, arquivado em pasta própria da Subsecretaria da 9ª Turma em 24/5/2011, conforme certidão de fl. 111.

No entanto, a petição de interposição do agravo legal somente foi protocolada em 6/6/2011, depois do término do prazo estipulado para interposição do recurso, que se encerrou em 3/6/2011.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo, por manifesta intempestividade.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013838-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO PAULINO  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00031-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

**Nego**, pois, seguimento ao agravo retido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)



No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1968. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1969), certidão de casamento (1981), certidões de nascimento (1981 e 1983), e declarações de produtor rural que abarcam o período de 1976 a 1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1968 a 5/10/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados de 1º/7/1995 a 15/12/1995, 1º/6/1996 a 16/12/1996, 1º/2/1997 a 14/12/1998, 1º/5/1999 a 30/11/1999, 8/3/2000 a 18/10/2000, 1º/11/2000 a 7/12/2000, 6/5/2001 a 28/11/2001, 1º/4/2002 a 18/10/2002, e de 11/11/2002 a 10/12/2002, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Não obstante, o reconhecimento de parte do trabalho rural requerido e do enquadramento parcial da atividade especial alegada, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1968 a 5/10/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/7/1995 a 15/12/1995, 1º/6/1996 a 16/12/1996, 1º/2/1997 a 5/3/1997, e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026253-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANITA CELESTINO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
No. ORIG. : 04.00.00203-1 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em fls. 693/694, a parte autora pediu a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 267, VI e VIII, do Código de Processo Civil, porque começou a receber, administrativamente, o benefício pleiteado. Diante do silêncio da autarquia previdenciária, esse pedido foi homologado e o processo foi extinto, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, por superveniente falta de interesse processual. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de desistência da ação depois da citação e contestação, sem o expresso consentimento do réu.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a condenação do INSS em litigância de má-fé e honorários de sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Além disso, no momento do julgamento estas também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Na hipótese, a parte autora ajuizou esta ação em **29/6/2004**, pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, compulsados os autos, verifica-se que, conforme informação trazida pela parte autora, o benefício pleiteado judicialmente nestes autos já foi deferido no âmbito administrativo pelo INSS.

Vale dizer, a autarquia considerou e analisou os documentos apresentados pela autora, e ao proceder ao cálculo da totalidade do seu tempo de serviço, apurou 26 (vinte e seis) anos e 1 (um) dia, o que acarretou a concessão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 104.811.080-7), com termo inicial em **10/10/1996**, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fl. 695.

Diante da concessão administrativa acima, restam evidenciados a perda de objeto e o desaparecimento do interesse processual, acarretando a carência superveniente da ação, pois não remanesce nenhuma necessidade em prosseguir com o feito.

A respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. **É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.**

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

**Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."**

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 8/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

**V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**

VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas."

(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/3/2010)

Nessas condições, mantenho a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267 do Código de Processo Civil. Entretanto, entendo que o fundamento para a extinção deva ser o inciso VI do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de condenação decorrente da litigância de má-fé, não assiste razão à parte autora.

O Código de Processo Civil determina que as partes e todos aqueles que participam do processo observem o princípio da lealdade processual e o dever de probidade, conforme estabelece o artigo 14 e incisos do Código de Processo Civil. O artigo 17 do Código de Processo Civil, por sua vez, enuncia, de forma taxativa, as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé.

A condenação por litigância de má-fé pressupõe a presença do elemento subjetivo, concernente à intenção malévola ("dolus malus") de prejudicar, o que não se verifica neste feito.

Com efeito, depreende-se, no caso vertente, que não restou caracterizado o dolo de causar dano à parte contrária, razão pela qual entendo incabível a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Confiram-se, neste sentido, as seguintes ementas de julgamentos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL. EXAME PREJUDICADO. PRETENSÃO ADESIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DOLUS MALUS. INEXISTÊNCIA.

1. Havendo a perda do objeto da ação em momento posterior à interposição, é de ser julgado prejudicado o seu exame em face da superveniente ausência de interesse recursal da parte-recorrente.

2. A caracterização da litigância de má-fé, capaz de autorizar a interposição de multa nos termos do artigo 17 do CPC, pressupõe prova do elemento subjetivo consubstanciado na intenção malévola (dolus malus), ou seja, é de ser punida a conduta comprovadamente inspirada no propósito de prejudicar (TRF4, AC 2003.72.07.004278-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.E. 02-10-2007). Caso em que se rejeita a pretensão adesiva formalizada em contra-razões recursais."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; AC - 200304010081824; Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; SEXTA TURMA; D.E. 19/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AÇÕES COM IDÊNTICO OBJETO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DOLUS MALUS. INEXISTÊNCIA.**

*A caracterização da litigância de má-fé, capaz de autorizar a imposição de multa nos termos do artigo 17 do CPC, pressupõe elemento subjetivo, consubstanciado na intenção malévola (dolus malus), ou seja, é de ser punida a conduta quando inspirada na intenção de prejudicar (TRF4, AC 2003.72.07.004278-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.E. 02-10-2007). Caso em que se afasta a aplicação da multa pecuniária em razão da ausência de efetiva intenção de ludibriar o sistema judiciário, sobrelevando-se a hipossuficiência do segurado aliada ao quadro fático criado pela revisão decorrente da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 - expectativas advindas de notícias divulgadas na imprensa, por intermédio de panfletaria e mesmo oriundas de escritórios de advocacia somadas às correspondências enviadas pelo INSS dando conta de acordo extrajudicial com restrições - e haja vista não se tratar de situação isolada, pelo contrário, ocorrida em inúmeros feitos, uns extintos por litispendência, outros por coisa julgada e outros com execução ainda pendente em razão da oposição de embargatórias em curso."*

*(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; AC 200272010002896; SEXTA TURMA; Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; D.E. 25/07/2008)*

Discute-se, também, a fixação dos honorários advocatícios decorrentes da carência superveniente da ação.

A questão envolve a aplicação do princípio da causalidade, decorrente da interpretação sistemática do artigo 20 do CPC, segundo o qual responde pelas despesas e honorários advocatícios aquele que indevidamente deu causa ao processo.

*In casu*, mostra-se claro que o INSS deu causa ao ajuizamento da ação, pois o pedido administrativo foi formulado em 1996 e somente em 2005 o benefício foi concedido.

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.*

*3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 267, INCISO IV, DO CPC - OMISSÃO QUANTO ÀS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

*Em obediência ao princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos decorrentes.*

*Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação.*

*Embargos de declaração acolhidos, para condenar a autora em custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa."*

*(EDcl na AR 2269/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)*

Todavia, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para: **(i)** manter a extinção do processo, sem resolução de mérito, mas com fundamento no artigo 267, inciso VI e § 3º, do CPC; e **(ii)** dispor sobre a verba honorária e as custas processuais, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028402-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RIOS NETO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 04.00.00054-5 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural e especial e condenar cada parte a arcar com as custas e despesas a que deram causa, assim como os honorários de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1969. No mesmo sentido, título eleitoral (1968).

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de Ramon Domingos Rios (genitor do autor) como livros de matrícula escolar referente ao ano de 1961.

O testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou parcialmente o início de prova material ao afirmar sobre o trabalho campesino da parte autora, no período de 1961 a 1969. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos. Nessa esteira, foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 14/9/1963 a 16/6/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 8/6/1971 a 31/10/1977, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a produtos químicos. Frise-se, ainda, que a atividade de auxiliar de laboratório consiste em limpar, lavar e arrumar os frascos e materiais do laboratório, preparar a matéria prima e os reagentes para as análises a serem realizadas, sendo utilizado produtos químicos - código 2.1.2 do anexo ao Decreto 83.080/79; e

b) 1º/11/1977 a 1º/2/1986, 17/6/1969 a 15/5/1971 e de 8/2/1993 a 16/6/1994, formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, o período de 30/7/1986 a 6/5/1988 não pode ser enquadrado como especial, por não ter sido juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para afastar o enquadramento especial reconhecido em sentença, no período de 30/7/1986 a 6/5/1988, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028601-60.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00023-6 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa referente aos interstícios de 1º/1/1968 a 30/7/1973. Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação (1969), título eleitoral (1973), certidão de casamento (1971), certidão de nascimento de seus filhos (1972 e 1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 1º/1/1968 a 30/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*



§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 18/12/1975 a 3/2/1977, 25/1/1978 a 1º/11/1978, 1º/3/1979 a 30/6/1980, 7/7/1980 a 21/10/1980, formulários que informam a atividade de motorista de caminhão canavieiro e tratorista - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 15/6/1981 a 8/1/1983, 12/3/1983 a 28/2/1989, 1º/3/1989 a 30/3/1991, e a partir de 1º/10/1993, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e a atividade de motorista de caminhão canavieiro e motorista de ônibus - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No tocante ao lapso 3/4/1975 a 13/12/1975, o ofício de servente não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a especialidade pretendida ou a prestação do alegado labor nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 34 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se verifica no caso em julgamento, pois, entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento desta ação, não decorreu período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Relativamente às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção pela parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034162-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034162-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE MARIA FERNANDES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00037-6 1 Vr MATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, tão somente, reconhecer o período rural de 1º/5/1967 a 5/3/1980 e condenar cada parte a arcar com a metade dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, respeitados os benefícios da Justiça Gratuita. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpõe apelação, na qual sustenta, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Por seu turno, também apela a Autarquia. Aduz preliminarmente a nulidade da sentença. No mérito, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "ultra-petita".

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência,*

vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa referente ao interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1970 (cf. fl. 78). Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação (1970), certidão de casamento (1978) e título eleitoral (1979).

Cumpram ressaltar que os períodos de 30/9/1977 a 31/10/1978 e 25/10/1978 a 5/3/1980 já se encontram anotados em sua carteira de trabalho, conforme cópia de fl. 37 dos autos do apenso.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/8/1977, 30/9/1977 a 5/3/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpram observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 17/3/1980 a 18/8/1981, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/6/1984 a 29/8/1995, formulário e laudo técnico que anotam a função de prensista, em indústria metalúrgica - código 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos rurais ora reconhecidos e os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o labor rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 30/8/1977, 30/9/1977 a 5/3/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 17/3/1980 a 18/8/1981 e 1º/6/1984 a 29/8/1995; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-77.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000700-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CONTRICIANI NUNES

ADVOGADO : SUELI F Z LIMA e outro

CODINOME : MARIA DE LOURDES CONTRICIANI

No. ORIG. : 00007007720064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, **in** DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente nos apontamentos em nome de João Contriciani (genitor da parte autora), tais como documentos de imóveis rurais (1975 e 1976). No mesmo sentido, nota de crédito rural (1976), aditivo à cédula de crédito rural (1976), declaração cadastral relativa ao imposto de circulação de mercadorias (1980), autorização de impressão de notas fiscais de produtor (1980), ITR de 1983 a 1986, notas fiscais de produtor (1980, 1982, 1984 e 1985), nota fiscal de compra de adubo (1980), certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (26/8/1968 e 18/7/1980) e declarações de rendimentos do imposto de renda que informam a propriedade de imóveis rurais (1976/1983).

Os testemunhos colhidos corroboraram o início de prova material.

Ressalto que, diferentemente do alegado na inicial, a parte autora afirmou, em seu depoimento pessoal (fl. 149), **ter exercido a atividade campesina até o ano de 1985**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho os períodos reconhecidos na sentença, nos lapsos de 27/6/1975 a 30/11/1976, 1º/12/1976 a 27/7/1981, 4/11/1981 a 25/8/1985 e 16/10/1985 a 31/12/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural nos interstícios de 27/6/1975 a 30/11/1976, 1º/12/1976 a 27/7/1981, 4/11/1981 a 25/8/1985 e 16/10/1985 a 31/12/1985; e **(ii) ressaltar** a faculdade de a autarquia consignar na certidão de tempo de serviço a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-18.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ERMINDA BOMBARDI CORNACHIONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045311820064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**processo ostedegenerativo**" em sua coluna vertebral, o que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 65/68).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-66.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JERONIMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087576620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.



Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, os peritos judiciais constataram ser a parte autora portadora de "**hipertensão arterial sistêmica**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 74/77 e fls. 79/83).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-70.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : FRANCISCO ALVES BRILHANTE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017007020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls.115/116, que deu provimento à sua apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, obscuridade do julgado quanto à fixação da verba honorária, que requer seja arbitrada em valor determinado, por ser irrisório o percentual calculado sobre a condenação, em virtude da determinação de compensação dos valores pagos administrativamente.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Excepcionalmente, verificado algum desses vícios, admite-se a infringência do julgado como consequência do provimento dos embargos de declaração. Nesse sentido, decisões da egrégia Nona Turma: AC 2001.03.99.037567-7, UF: SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Data do Julgamento 31/5/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA: 8/7/2010, p. 1256; AC 1999.03.99.017614-3, UF: SP Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Data do Julgamento 25/6/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 27/9/2007, p. 593.

No caso, a decisão embargada deferiu o pedido de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação, em 24/3/2006, até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, em 19/10/2009.

Diante da constatação de que, no período desta condenação, a parte autora recebeu administrativamente benefício de auxílio-doença, de fevereiro de 2006 a janeiro de 2007 e de abril de 2007 a outubro de 2009, determinou-se a compensação dos valores pagos nesse intervalo, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

No que toca aos honorários advocatícios, a decisão agravada fixou-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, por causa da determinação de compensação dos valores já recebidos, a aplicação desse entendimento resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual arbitro em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Assim, impõe-se o acolhimento parcial dos embargos declaratórios para fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Ademais, anoto **erro material** na decisão embargada, porquanto nos termos da fundamentação foi deferido o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e no dispositivo constou benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, para sanar os vícios apontados, retifico em parte o julgado que passa a ter o seguinte dispositivo:

*"Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do ajuizamento da ação até o dia que antecedeu a aposentadoria, e determinar o pagamento das prestações vencidas com correção monetária e acréscimo de juros moratórios, contados da data do laudo, bem como dos honorários advocatícios e periciais, como o acima declinado. Reconheço a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas processuais comprovadamente realizadas pela parte autora."*

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e **dou-lhes provimento**, para sanar a obscuridade e, em consequência, reformar parcialmente a decisão monocrática de fls. 115/116, no tocante à fixação da verba honorária.

Ademais, de ofício, **corrijo erro** material na parte dispositiva da decisão, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-70.2006.4.03.6124/SP  
2006.61.24.001213-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELENA CLEMENTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/7/2001.

No caso, há início de prova material presente na certidão do posto fiscal, a qual revela a inscrição da autora como produtora rural (1968/1972).

Também constam apontamentos em nome do ex-marido, em certidão de casamento (1964) e certidão de nascimento de filho (1978), e inscrição como produtor rural (1976/1980).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam recolhimentos da autora como contribuinte individual (1995/1999).

Por sua vez, a declaração de terceiro é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que, depois da separação judicial (1988), a condição do ex-cônjuge não é mais extensível à autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004757-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TAKETOMI HIGASHI

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

TAKETOMI HIGASHI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SUELY TERAHO HIGASHI, falecida em 19.10.1988.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que foi concedida a pensão por morte (NB 084.421.218-5), mas o benefício foi encerrado em 03.03.2004, quando seus filhos atingiram a maioridade, sob a alegação de que não constava no rol de dependentes da segurada. Alega que tem direito ao benefício, tendo em vista que o óbito ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Sem custas processuais.

O autor apela às fls. 141/147, sustentando, em síntese, que tem direito à pensão por morte da esposa, tendo em vista que o óbito ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Na data do óbito - 19.10.1988 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).*

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

O benefício foi corretamente concedido apenas aos filhos do casal e foi encerrado quando o filho mais novo completou 21 anos.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente, que não era auto-aplicável. Dispunha então o referido dispositivo:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.*

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.**

*1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.*

*2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).*

Também o STF adotou o mesmo entendimento, estampado no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

*Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V. I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.*

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005502-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00248-4 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como por tratar-se de doença que antecede a filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a alteração do marco inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 26/6/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesses autos, a controvérsia cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte requerente é portadora de hipertensão arterial de difícil controle e colonopatia grave que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Resta, pois, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao retorno da parte autora ao Sistema Previdenciário.

Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e a do início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, ressalto que a perícia médica apontou a existência de moléstias que evoluem com o passar dos anos, o que permite concluir que houve progressão e agravamento da doença (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).

Nessa linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

(...)"

*(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999)*

Consigno, ainda, que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora obteve a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença de 14/5/2003 a 28/2/2004 e de 16/3/2004 a 14/9/2005 e está aposentada por invalidez desde 15/9/2005. A alegação de preexistência da doença é incompatível com a concessão administrativa dos benefícios por incapacidade.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença que a parte autora recebia quando ajuizou a presente ação, qual seja 28/2/2004, já que os males apontados pelo laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão do benefício.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, pois esta se mostra em conformidade com o disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **doou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício. Ademais, **explicito**, de ofício, os critérios de aplicação dos juros de mora, como o acima declinado, e **determino** a compensação, por ocasião da liquidação do julgado, dos valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011530-11.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.011530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANNA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 04.00.00046-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, preliminarmente, que, em virtude da condição da parte autora de não alfabetizada, determinou-se a regularização de sua representação processual, mediante juntada aos autos de instrumento público de mandato, e, ao i. patrono, a ratificação de todos os atos processuais.

Não obstante devidamente intimados, inclusive pessoalmente, advogado e parte autora quedaram-se inertes, é o que traduzem as certidões de fls. 85 e 93.

Desse modo, o feito padece de vício processual insuperável.

Sem a regularização da representação processual, o processo carece de pressuposto processual de validade. A exigência apontada, além de conferir segurança jurídica aos atos processuais, objetiva a proteção dos não alfabetizados.

Esse é o entendimento desta E. Corte:

*"PRECIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANALFABETO. OUTORGA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE IMPOSSIBILIDADE.*

*1.Tendo em vista que a autora é analfabeta, deverá regularizar sua representação por instrumento público de procuração, a fim de dar validade aos atos praticados por seu patrono, conforme, aliás, assentimento jurisprudencial existente a respeito.*

*2.Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício de Assistencial Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º da Lei n. 8742/93.*

*3.Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.032313-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 5/7/2007, p. 205)."*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo, de ofício**, a r. sentença, para **indefirir a inicial e julgar extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação interposta.

Intimem-se

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016311-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA INEZ FERRARI DE NOVAES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, alega a parte autora que sua incapacidade sobreveio após o seu retorno à Previdência Social.

Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/13), na qual está registrado um contrato de trabalho iniciado em 1º/8/1967 e encerrado em 31/12/1972, e extrato do CNIS/DATAPREV que comprova o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de abril a agosto de 2002.

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora demonstrou que formulou requerimento administrativo do benefício em 4/9/2002, que foi indeferido tendo em vista que o início das contribuições (1º/4/2002) deu-se posteriormente ao início da incapacidade.

A incapacidade total e permanente para o trabalho foi reconhecida pelo perito do juízo.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

Muito embora o laudo médico não informe a data de início da incapacidade, aponta a existência de doenças de caráter degenerativo e crônico, com tempo de instalação prolongado, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2.º, da Lei 8.213/91.

Ademais, a declaração da fisioterapeuta (fl. 24), datada de 2001, relata a existência de espondiloartrose lombar e menciona a impossibilidade de exercer atividades físicas e deambulação prolongada.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não ficou demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se na condição de contribuinte facultativa, com idade avançada, e portando os males destacados no laudo pericial, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

***Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.***

***Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.***

***Remessa Oficial e Apelação do réu providas.***

***Apelo da parte autora prejudicado."***

***(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)***

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

***A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.***

***Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.***

***Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."***

***(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)***



Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora. Mantida integralmente a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024179-08.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.024179-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MAGNOLIA BARBOSA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00973-7 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 28/06/1994.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1959), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

No mesmo sentido, escrituras de compra e venda de imóvel rural (1964, 1972 e 1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Não obstante a inscrição do marido como equiparado à autônomo (1976), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n.

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029675-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HILDA GONCALVES DA SILVA GUISSONI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00120-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ

de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 17/12/2004.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1977).

Ressalto, ainda, pequenos vínculos empregatícios rurais do marido (1985, 1988 e 2000).

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram a predominância do labor urbano do cônjuge da parte autora (1986/2003).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044046-84.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.044046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDA COUTO DE PAULO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 27/3/1995.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento (1956), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora (1989).

Todavia, sem prova testemunhal afixando o alegado labor, cuja produção foi declarada preclusa pelo Douto Juízo "a quo", não há como estender a eficácia dos apontamentos citados. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-84.2007.4.03.6007/MS  
2007.60.07.000205-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FRANCISCA ALEXANDRE SILVA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O Douto Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição, diante do decurso do prazo de 15 (quinze) anos estabelecido no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não configuração de prescrição e requer a anulação da sentença.

Em petição, a parte autora pleiteia antecipação da tutela jurídica.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, em relação à antecipação da tutela jurídica, esta pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Ou seja, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Não obstante a presença de apontamentos que constituem início de prova material, estes não comprovam cabalmente o mourejo rural da parte autora.

Conforme entendimento desta e. Corte, para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, o início de prova material deve ser corroborado pela prova testemunhal, a qual ainda não foi colhida.

Vale dizer, sem a prova testemunhal a amparar as alegações expandidas na inicial, não há como concluir pela verossimilhança das alegações.

Revela-se, portanto, temerária a antecipação da tutela jurídica no presente momento.

Passo à análise da apelação.

A regra transitória estabelecida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91 assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência dessa lei, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício." (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)*

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91 expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n. 312/06, convertida na Lei n. 11.368/06.

Posteriormente, a MP n. 410/07, convertida na Lei n. 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, **fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.**

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que o prazo estabelecido nesse dispositivo legal (art. 143) passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

Contudo, a questão não acarreta outras digressões, pois, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da lei sob enfoque.

Em outras palavras, depois de 25/7/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

A questão já foi bem analisada por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010.

2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005).

3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008).

4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento.

5. Recurso de apelação provido."

(TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/2/2009, p. 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA.**

1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade.

2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010.

3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge.

4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo".

5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal.

6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."

(TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO.**

1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social ( na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida.

2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade.

3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008.

4. Sentença reformada."

(TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Nesse contexto, deve ser afastado o decreto de extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ademais, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela jurídica, mas **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-27.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : LAERCIO BAPTISTA DE ALMEIDA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003452720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 133/134, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Sustenta, em síntese, haver omissão da decisão embargada no que concerne ao pedido alternativo de concessão de auxílio-acidente.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de omissão, pois, muito embora na petição inicial haja pedidos alternativos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, todos rejeitados pela sentença, no recurso de apelação a parte autora limitou-se a sustentar que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, tendo em vista que a decisão embargada apreciou todas as questões apontadas no recurso de apelação interposto pela parte autora, atendendo ao disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, inexistente omissão a ser sanada.

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada na decisão. Cabe à parte que teve contrariado interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-75.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.000417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : JOSE ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 131/132, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão da decisão embargada quanto à comprovação da incapacidade laborativa. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas à alegada omissão quanto ao requisito referente à incapacidade para o trabalho, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 80/86, o autor é portador de espondiloartrose, de caráter degenerativo, compatível com a faixa etária do autor. Informa o perito judicial que o autor não apresenta sinais objetivos de incapacidade, nem apresenta condição de saúde que impeça a execução de trabalho para o seu sustento sob o ponto de vista ortopédico podendo continuar a ser pessoa produtiva do ponto de vista econômico.*

*Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.*

*Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.*

*(...)"*

Anote-se, ainda, que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, é passível de recuperação em certos períodos, ainda que, posteriormente, possa haver novo agravamento das doenças.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013474-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSENO FELIPE SANTIAGO

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00076-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

ROSENO FELIPE SANTIAGO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SINHORINHA DA COSTA SANTIAGO, falecida em 13.08.2002.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 10.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 35/38, sustentando, em síntese, que a falecida exercia atividade rural em regime de economia familiar e que a dependência econômica do cônjuge é presumida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 06.

O autor afirma que a falecida era lavradora, trabalhando em regime de economia familiar.

Para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 05/08.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de ruralidade da falecida, se confirmada por prova testemunhal.



A certidão de casamento (fl. 05), realizado em 31.07.1963, onde consta a qualificação do autor como "lavrador" pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "prezadas domésticas" na certidão de óbito (fl. 06) e não consta a anotação de qualquer vínculo de trabalho na CTPS (fl. 08).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) não indica a existência de qualquer registro em nome da falecida.

Quanto ao autor, observa-se que recebe aposentadoria por invalidez de marítimo, desde 05.01.1964, o que descaracteriza a condição de rurícola que poderia ser estendida à esposa.

Na audiência, realizada em 12.04.2007, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas que informaram que a falecida exercia atividade rural em companhia do marido.

Não existe qualquer documento posterior à aposentadoria do autor que comprove o retorno à atividade rural. Apenas a prova testemunhal comprova o exercício de atividade rural no período que antecedeu o óbito.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura da condição de segurada da falecida na data do óbito.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025308-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS TOBIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ALCIDES FORMIGARI

No. ORIG. : 06.00.00099-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 200/202 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 208/226, alega o Instituto Autárquico que o autor não jus à revisão ora almejada.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 20/137, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 317/94, que tramitou na Vara do Trabalho de Mogi Mirim - SP, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a Viação Mirage LTDA, entre fevereiro de 1989 a junho de 1992, incluídas no período básico de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, conforme documento de fl. 166, gerando, por consequência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da citação, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença, sendo que o *quantum* devido apurado em sede de liquidação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025992-36.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ROSA MARILENE RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00357-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls.126/129, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, manteve a sentença recorrida e, de ofício, antecipou a tutela para permitir a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, contradição do julgado quanto à fixação da renda mensal inicial do benefício, que requer seja calculada na forma do art. 44 da Lei n. 8.213/91 e art. 29, II da Lei n. 9.876/99.

É o relatório.

Ao compulsar os autos, verifica-se que a questão relativa à forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi objeto do recurso da Autarquia e que a sentença apelada não está sujeita à remessa oficial.

Assim, a sentença que determinou o cálculo do benefício nos termos do art. 44 da Lei n. 8.213/91, jamais inferior ao salário mínimo, restou mantida.

Entretanto, na decisão embargada constou, no tópico síntese da concessão da tutela, que a renda mensal inicial do benefício é de 1 (um) salário mínimo.

Assim, para sanar o vício ocorrido, retifico o julgado, apenas para esclarecer que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deve ser calculada na forma indicada na sentença que concedeu o benefício e para que conste no tópico referente à tutela: "RMI: "a ser calculado pelo INSS".

Saliento, por oportuno, que os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão (precedentes do E. STJ). Todavia, não obstante o esclarecimento da contradição apontada, o resultado do julgamento não abarca modificação.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração para **dar-lhes parcial provimento**, sem efeito modificativo, mas, tão somente, para aclarar a renda mensal inicial do benefício, como acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028862-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSANA ANDRADE MIRANDA BARRIVIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00003-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 31/10/2007, a parte autora nefrolitíase bilateral, fora do período de crises no momento da perícia. Afirma o expert que o exercício da função rural poderá desencadear mais facilmente as crises e sugere e controle médico e a mudança de função.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante consignar que, embora o laudo aponte certa restrição para o exercício de atividade rural, trata-se de pessoa jovem, nascida em 2/4/1972, que já exerceu outras funções, como doméstica e costureira, reveladas pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 18/22.

Anoto, ainda, ter sido produzida prova oral, ocasião em que as testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de trabalhar em função da doença. Entretanto, a prova testemunhal, por si só, não se sobrepõe à prova técnica para a comprovação da incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTRÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

(...)

*VI - Na aferição da incapacidade laborativa para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Juiz, em regra, firma sua convicção com base nas conclusões do laudo pericial, porém, não fica adstrito a elas quando presentes elementos suficientemente comprovados que as contrariem. Porém, se o laudo afirma a inexistência de lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa, se não existem outras provas concretas da incapacidade, a prova testemunhal, por si só, não tem o poder de contrariar ou se sobrepor às conclusões do profissional da medicina, não havendo como considerar o fator etário ou as condições sócio-econômicas e culturais.*

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.024779-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/8/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007).*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029291-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00118-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Insurge-se, ainda, contra a fixação do termo inicial do benefício.

Nova apelação da parte autora foi interposta às fls. 127/133.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto que conheço, tão-somente, da apelação que foi protocolada em 3/8/2007 (fls. 118/126), vez que preenche os pressupostos de admissibilidade. A apreciação das razões interpostas posteriormente encontra-se prejudicada em face da preclusão consumativa.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação

para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora, com a inicial, juntou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/18), na qual estão registrados vários contratos de trabalho de natureza rural a partir 1997, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/2/2002, foi cessado em 5/7/2002.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora firmou novos contratos de trabalho de 11/9/2004 a 1º/11/2004 e de 5/4/2005 a 9/6/2005, bem como recebeu benefício de auxílio-doença de 29/8/2005 a 12/4/2007.

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 7/6/2006, a parte autora apresenta epilepsia e protusão discal que lhe acarretam incapacidade total e permanente para a atividade rural.

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa jovem (36 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que inexistente nos autos comprovação de que na data do requerimento administrativo do benefício a parte autora ostentava a qualidade de segurado.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma exposta, e **explicito**, de ofício, que os juros de mora incidirão na forma acima determinada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049866-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA ODETE FERREIRA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
CODINOME : MARIA ODETE FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00069-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, **nego seguimento** ao agravo retido interposto pelo INSS, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**espondiloartrose e discopatia degenerativa lombar + protusão discal L4-L5, L5-S1**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 85/89).

Com efeito, o vistor oficial consignou que a parte autora "não apresenta incapacidade laborativa baseado em sua clínica e na patologia referida, principalmente para exercer as atividades que vem desenvolvendo há mais de 20 anos (afazeres domésticos - sic!)". (g. n.)

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e ao agravo retido do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050678-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALZIRA GIANINI MARTINS

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00046-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento.

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

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a parte autora buscava a concessão de benefício assistencial, aduzindo ser deficiente e estar em situação de miserabilidade. Às fls. 135/136, há informação de que o benefício pretendido foi concedido administrativamente, com termo inicial em 25/04/2006.

Na espécie, observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela parte autora, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial é devido a partir da data da citação do INSS (28/06/2002), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052848-37.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : DANILO SARAIVA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SUELI SARAIVA DE SOUZA  
No. ORIG. : 04.00.00115-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como honorários periciais arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais) e honorários periciais da assistente social fixados em R\$200,00 (duzentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando a apreciação e o provimento do agravo retido, no qual alega ilegitimidade passiva e incompetência do juízo. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do agravo retido e do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, no mérito, não merece provimento.

A autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo que a divergência jurisprudencial a respeito do tema já foi superada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão de relatoria do Excelentíssimo Ministro Felix Fischer, restando assentado que "*embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda*".

Por sua vez, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão de benefício assistencial, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Neste sentido: "*À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.*" (STJ; CC 37717 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 209).

Vencidas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 112/113).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 28/11/2005 (fls. 81/82) demonstra que o requerente reside com dois irmãos e uma sobrinha menor, em casa cedida, em modestas condições de moradia. O autor e sua família não auferem renda, sobrevivendo de doações de cesta básica e do auxílio recebido do programa Fraterno Auxílio Cristão.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O benefício assistencial deve ser mantido na data da citação do INSS, considerando que o conjunto probatório carreado nos autos não é apto a demonstrar que o indeferimento do pedido administrativo (fls. 68/90) foi indevido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055247-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELMA DAS GRACAS BARBOSA MORAES

ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI

No. ORIG. : 07.00.00127-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a sentença não levou em conta sua manifestação a respeito do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei n. 9.469/97, que prevê que os representantes da União, das Autarquias, das Fundações e das Empresas Públicas Federais poderão concordar com pedido de desistência da ação, desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Depreende-se dos autos ter a parte autora formulado pedido de desistência, devido ao desaparecimento de seu interesse no prosseguimento do feito (fl. 43).

Ao manifestar-se sobre esse pleito, o INSS condicionou sua concordância à renúncia da parte autora em relação ao direito sobre o qual se funda a ação, com esteio no artigo 2º, § 3º, da Lei n. 9.469/97.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela Autarquia, entendo que sua irrisignação não merece prosperar.

Isso porque o direito a benefício previdenciário por incapacidade, de natureza social, possui nítido caráter alimentar e, conseqüentemente, é indisponível.

Destarte, exigir que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Outrossim, assim como os benefícios por incapacidade devem ser revistos periodicamente, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/91, a fim de aferir a continuidade, ou não, das condições que lhes deram origem, também é possível a repetição do pedido, se ocorrer alteração da situação fática que ensejou o indeferimento ou, no caso, a desistência do pedido já formulado.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

**"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito."**

(in Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed. p. 630)

No mesmo sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. "**

(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarin Barretto, decisão unânime)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.**

**I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.**

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apelação da autora provida. "*

*(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime)*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058377-37.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.058377-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEUNICE DIAS FURTADO

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.05.01358-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia de certidão de casamento da parte autora (fl. 12), realizado em 8/2/1975, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge, e de certidão do registro de imóveis da Comarca de Costa Rica, na qual consta anotação de uma propriedade rural que pertenceu à parte autora e ao seu cônjuge, porém vendida em 1999 (fl. 18/24).

Todavia, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

As testemunhas, muito embora afirmem que a parte autora e seu cônjuge trabalharam em atividades rurais, não presenciaram o trabalho da parte em período recente.

Nesse sentido, transcrevo parte dos depoimentos:

*"Conhece a autora há 35 anos. Sendo que na ocasião a autora morava na Faz. Macaco, pertencente a sogra da requerente. Que tal fazenda era grande, não sabendo declinar sua área exata. Que a requerente e seu marido trabalhavam para a sogra dela. Que o depoente era vizinho da referida propriedade, sendo que além de trabalhar para a requerente de vem em quando, tocava roça na referida propriedade com meeiro. Que trabalhava na companhia de duas ou três pessoas, amigos, prestando serviços para os proprietários da região, inclusive a sogra da autora, Que acha que a fazenda foi dividida posteriormente, mas não pode afirmar porque se mudou daquela região para Sernópolis - GO. Que na época plantava-se milho, arroz e feijão para consumo próprio. Que havia pouco gado na referida fazenda. Que depois de ter mudado daquela região voltou a ter contato com a requerente de 02 anos para cá. Que nesse período a autora não trabalho mais visto que já estava doente. Que não ficou sabendo de outros lugares que a autora tenha trabalhado." - Sebastião Nogueira da Silva - fl. 97.*

*"Conhece a autora há uns 20 e poucos anos, sendo que na época a autora morava e trabalhava na Faz. Macaco. Que tal fazenda pertencia a sogra da autora e possuía mais de 1000 hectares. Que tal fazenda foi dividida posteriormente, ficando, salvo engano, 180 hectares para o marido da autora. Que a autora trabalhava com o marido na lavoura, na lida da casa e no terreiro. Que plantavam arroz, milho, feijão e mandioca para consumo próprio. Que havia poucas rezes na fazenda. Que não havia empregados na fazenda. Que não sabe a área cultivada. Que nunca viu a autora trabalhando na roça. Que a autora posteriormente adquiriu uma outra área em Alcinópolis, sendo que o autor não a presenciou trabalhando naquela região porque se mudou para a Pontinha do Cocho. Que também não viu a autora trabalhando como diarista. Que a autora já fez uma ponte de safena, não podendo mais trabalhar." - Germino Furtado de Souza - fl. 98.*

De outro lado, o laudo pericial, datado de 29/11/2006 (fls. 58/60), aponta ser a parte autora portadora de insuficiência cardíaca e escoliose, que a tornaram incapaz para o labor havia 2 anos.

Nessas circunstâncias, não é possível concluir que a parte autora tenha deixado a atividade rural em virtude dos males de que é portadora.

Dessa forma, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido e, portanto, não demonstrada está a qualidade de segurada da parte autora.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062489-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE DELFINO NETO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00070-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 131/132, que deu parcial provimento aos apelos da parte autora e da Autarquia, apenas para alterar o termo inicial do benefício e o valor dos honorários advocatícios e periciais, e manteve, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Antecipou-se a tutela jurídica, para determinar a imediata implantação do benefício. Sustenta o agravante que o benefício é devido a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, nos termos da jurisprudência que colaciona, pois, muito embora tenha havido o requerimento administrativo do benefício, este foi indeferido em virtude do não comparecimento da parte autora para a realização do exame médico pericial. É o relatório.

Decido.

A decisão agravada, atendendo ao apelo da parte autora, alterou o termo inicial do benefício que havia sido fixado na data da citação, para determinar que o benefício seja devido desde a data do requerimento administrativo.

Entretanto, **razão assiste** à autarquia previdenciária quanto à data em que restou comprovada a incapacidade para o trabalho e, conseqüentemente, ao marco inicial para a concessão do benefício.

Assim, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 131/132 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do CPC -, para alterar o parágrafo relativo ao termo inicial do benefício (fl. 132), nos seguintes termos:

*"À minguia de exame médico na via administrativa, ante o não comparecimento da parte autora, como comprova o documento de fl. 47, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212."*

Em consequência, alteram-se também a DIB constante no tópico síntese da tutela jurídica, que passa a ser "DIB 27/03/2008", e o dispositivo da decisão agravada que passará a ter o seguinte teor:

*"Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento** à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação autárquica, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, como o acima declinado. No mais, mantenho a sentença recorrida. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício."*

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-13.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.003186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO SILVERIO PEREIRA DO AMARAL  
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBBER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

SEBASTIÃO SILVÉRIO PEREIRA DO AMARAL ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA DA SILVA DO AMARAL, falecida em 02.12.1988.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social, mas a pensão por morte foi indeferida sob a alegação de falta de qualidade dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 48/53, sustentando, em síntese, que o óbito ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual deve prevalecer o disposto no art. 201, V, da CF. Alega que o Decreto 89.312/84 não foi recepcionado pela nova Constituição. Aduz, ainda, que a perda da qualidade de segurado era irrelevante para a concessão de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Na data do óbito - 02.12.1988 - estava em vigor o Decreto 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).*

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente, que não era auto-aplicável. Dispunha então o referido dispositivo:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.*

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.**

*1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.*

*2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).*

Também o STF adotou o mesmo entendimento, estampado no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

*Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V. I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.*

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARLA APARECIDA JORDAO e outro  
: THAUANY JORDAO PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
REPRESENTANTE : CARLA APARECIDA JORDAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

CARLA APARECIDA JORDÃO e THAUANY JORDÃO PEREIRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDICARLOS MARQUES PEREIRA, falecido em 03.07.2004.

Narra a inicial que a autora CARLA era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora THAUANY. Notícia que o *de cujus* era vigilante noturno e fazia "bicos" como entregador de jornais, sendo segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

As autoras apelam às fls. 58/62, sustentando, em síntese, que o falecido era segurado obrigatório da Previdência Social e que a ausência de recolhimento de contribuições não impede a concessão de pensão por morte, uma vez que tal benefício é isento de carência. Alegam que o falecido estava exercendo atividade remunerada até o óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.



O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O *de cujus* foi qualificado como "vigia" na certidão de óbito (fl. 10), os documentos de fls. 25/26, o termo de declarações (fl. 27) e o boletim de ocorrência (fl. 28) indicam que exercia a atividade vigilante noturno.

Na audiência, realizada em 16.10.2008, foram colhidos os depoimentos da autora CARLA e de uma testemunha (fls. 53/56), que confirmaram que o falecido exercia a atividade de vigilante.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 14/16) não indica a existência de qualquer vínculo de trabalho.

A autora afirma que o falecido exerceu atividade remunerada até o óbito e que era segurado obrigatório da Previdência Social.

Embora segurado obrigatório, não há nos autos nenhum documento que comprove tenham sido recolhidas as necessárias contribuições previdenciárias que dariam ao *de cujus* a qualidade de segurado na data do óbito.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 28 anos e a *causa mortis* foi "Hemorragia aguda interna abdominal - Acidente de trânsito".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 28 anos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio.

Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013570-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CELIO RIALTO  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00103-3 3 Vr ANDRADINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 142/143, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a agravante que, muito embora o laudo pericial não conclua pela incapacidade para o trabalho, as demais provas produzidas nos autos e a concessão administrativa do benefício no curso da ação demonstram sua impossibilidade de retorno às atividades laborativas, ressaltando que o juiz não se encontra adstrito ao laudo.

É o relatório.

Decido.

Reza o § 1º do art. 557 do CPC que da decisão do relator caberá agravo, no prazo de 05 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

No caso desses autos, em face da decisão ora agravada, a parte autora interpôs embargos de declaração que foram rejeitados pela decisão de fls.149/150.

Assim, o prazo para a interposição do agravo legal, interrompido por força do disposto no art. 538 do CPC, recomeça a correr por inteiro, a partir da intimação da decisão que julgou os embargos declaratórios.

Conforme a certidão de fl. 151, essa decisão tornou-se disponível às partes, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 5/7/2011, e considera-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja 6/7/2011.

Tem-se, pois, que o prazo para o recurso iniciou-se em 7/7/2011 e encerrou-se em 11/7/2011.

Entretanto, a petição de interposição do agravo legal somente foi protocolada em 13/7/2011, depois do término do prazo estipulado para o oferecimento do recurso.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo, por manifesta intempestividade.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022798-91.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.022798-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELADO : MARIA RAIMUNDO DA COSTA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do

valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1927, contava idade superior à exigida.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento (1945), na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, certidão de óbito (1961) e pensão por morte de trabalhador rural paga à autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural asseverado. Com efeito, a depoente Ana Aparecida nem sequer conheceu o ex-marido da autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041997-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CATARINA SANTOS BATISTA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00141-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como por tratar-se de doença que antecede a filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesses autos, a controvérsia cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial, a parte requerente é portadora de artrose de coluna cervical e coluna lombar; tendinopatia de ombros direito e esquerdo e síndrome do túnel do carpo à direita que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Resta, pois, verificar se a incapacidade apontada é preexistente à filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário, ocorrida em outubro de 2005.

Anoto haver razoável diferença entre data de início da doença e a do início da incapacidade, sendo adotada esta última como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, o laudo pericial informa ter havido agravamento dos sintomas em 2006 e aponta a existência de moléstias que evoluem com o passar dos anos, o que permite concluir pela progressão e pelo agravamento da doença (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei n. 8.213/91).

Nessa linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

(...)"

(STJ, Resp n. 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS e **explicito**, de ofício, os critérios de aplicação dos juros de mora, como o acima declinado. No mais, mantenho a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-69.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO TEODORO NETO  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032006920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/91, comprova que o(a) autor(a) "(...) patologia em discos lombares", sem repercussões clínicas. O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapaz.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-96.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA SOARES DE FREITAS

ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074089620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Espondiloartrose cervical e lombar**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fls. 111/115).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ademais, o fato de a parte autora ter recebido o benefício de auxílio-doença nos quatro anos anteriores ao ajuizamento da ação não afasta, por si só, a conclusão do laudo médico.

Isso porque a incapacidade laborativa é um fenômeno suscetível de modificação pelo decurso do tempo. De fato, em diversos casos, a submissão do segurado a tratamento médico regular é capaz de amenizar as limitações decorrentes da doença e propiciar a recuperação de sua integridade física e emocional.

Não é outra a razão pela qual a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 101, determinou a revisão periódica dos benefícios por incapacidade, a fim de aferir se os fatores que ensejaram a concessão daqueles remanescem.

Nesse contexto, a conclusão administrativa do INSS pela recuperação da aptidão da parte autora para o trabalho mostra acertada.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-37.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA VALDINA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001033720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a sentença recorrida foi publicada em audiência, realizada aos 22/4/2010, e esta apelação, protocolizado em 14/5/2010, quando já transcorrido o prazo de 15 dias disposto no artigo 513 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 23/4/2010 e cessou em 7/5/2010.

Por sua vez, o argumento do apelante de que se iniciaria o prazo depois da devolução dos autos à Secretaria não encontra respaldo legal.

Assim, o recurso interposto não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO ANTUNES SOARES

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 07.00.00111-0 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS em seu apelo alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 77/91, datado de 4/12/2008, a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar com radiculopatia, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade permanente para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(REsp 226094 / SP, Proc. 1999/0070812-1, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, T5 - QUINTA TURMA, DJ 15/05/2000 p. 183)*

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)



Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO PETRAGLIA

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00160-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Afirma que a doença incapacitante de que padece afastou-a das atividades laborativas. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 131/134 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 21/8/2006, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/23), na qual estão registrados contratos de trabalho de 1976 a 1992, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/8/1988, cessou em

3/4/1992. Juntaram-se também comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de outubro de 2004 a janeiro de 2005 (fls. 24/25).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação das contribuições, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, de acordo com o laudo do perito judicial (fls. 131/134), a parte autora apresenta hipertensão, com antecedente de insuficiência coronariana tratada em 9/11/2004, por meio de angioplastia, com a bem sucedida colocação de stent em artéria coronária direita, sem indicação de incapacidade laborativa no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora retornou ao trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA GODOI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00033-0 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o auxílio-doença à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**cefaléia holocraneana, e ao exame radiológico quadro de protrusão discal lombar L4/5**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fl. 117).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008567-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS CORREA

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que não merece prosperar o pedido de nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 50/64, complementado às fls. 118/122, apesar de sucinto, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Espondiloartrose lombar sem radiculopatia**" que não lhe acarreta incapacidade laborativa (fl. 61).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008648-71.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008648-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00064-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais as restrições motoras apresentadas pela parte autora, não tem habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a eventual enfermidade e a incapacidade apresentada.

Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades que decorram de eventos de doença e invalidez.

Nestes termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão. Tal problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, fato que resulta em uma escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, inclusive os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a Jurisprudência tem se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista. Neste sentido, cito o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer eventuais dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida, contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g.n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**"

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo, de ofício**, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e para a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009060-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GUSTAVO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03524-5 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito almejado.

Em razões recursais de fls. 96/109, pugna a parte autora pelo afastamento da decadência decretada, acolhendo-se integralmente o pedido formulado na inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Logo, passo a apreciar o *meritum causae*.

Inicialmente, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora tem data de início em 25 de maio de 1993, não fazendo jus a revisão ora pleiteada, uma vez que o período básico de cálculo é anterior ao mês de março de 1994, sendo mister a improcedência da ação

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação par afastar a decretação de decadência, julgando improcedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELIANE BEZERRA DE SOUZA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00038-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício. Sustenta, em síntese, ter preenchidos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por invalidez, porquanto comprovou sua incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho. Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico (fls. 124/126), a parte autora é portadora de Artrite Reumatóide e Depressão Psíquica de grau moderado sem sintomas psicóticos, com perda de humor, da auto-estima, perda de interesse e fadiga proporcional. Concluiu pela existência de incapacidade laborativa somente para "**atividades rurícolas e outras que igualmente demandam moderada ou elevada carga de força física em trabalhos braçais e manuais**".

Além disso, o vistor oficial enumerou uma série de profissões que podem ser desempenhadas pela parte autora, tais quais: "*artesã, caseira, bilheteira, corretora, controladora de estacionamento, jornaleira, florista, operadora de "xérox", porteira, vigia de guarita, etc*".

Consigno que, embora trabalhadora braçal impedida de desempenhar atividades que requeiram dispêndio de elevada ou moderada força física, trata-se de pessoa jovem (29 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010833-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CELIO DONISETI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
CODINOME : CELIO DONIZETE DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00132-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença a esta e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Em suas razões, a parte autora requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a majoração dos honorários advocatícios.



O INSS, por sua vez, postula a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Pretendem as partes, em recurso, alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, bem como a fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp n. 704.004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** às apelações interpostas, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de correção monetária e dos juros de mora, bem como a base de incidência dos honorários advocatícios, como o acima declinado. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EUCLIDES BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, relativamente ao de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos..

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à extinção do pedido de aposentadoria por invalidez, verifica-se, da análise da apelação da parte autora, que, apesar de constituir gravame processual, não foi objeto de impugnação, especialmente o fundamento do julgado de configuração de litispendência.

A parte autora deveria ter demonstrado as razões de seu inconformismo em face da decisão sob enfoque, o que não ocorreu.

Deveras, a própria apelante admitiu que, *in casu*, existe litispendência (fl. 77).

Diante da inexistência de impugnação, ainda que genérica, ao fundamento da decisão recorrida, não merece ser conhecido o recurso neste aspecto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*. Passo, então, ao exame do segundo pedido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**enxaqueca, além de transtorno ansioso**" (fls. 99/103). Concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007) .*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DINE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 11/9/2009, a parte autora apresenta transtorno depressivo, diabetes, HAS e lombalgia, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014816-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA REGINA CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 05.00.00142-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício (fl. 52).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 209/212).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede**

**que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).**

No presente caso, o estudo social realizado em 28/11/2005 (fls. 81/82) demonstra que a requerente reside com o companheiro e dois filhos menores, em casa construída em terreno da Prefeitura, em modestas condições de moradia. A autora e seu companheiro não auferem renda, sobrevivendo de doações.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser mantido nesta data (26/04/2005 - fl. 25).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016469-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00116-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença a esta, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos para a concessão dos benefícios, pois a incapacidade laborativa é preexistente à sua filiação à Previdência Social. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-

doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A apelante alega que a incapacidade laborativa é preexistente à filiação da parte autora à Previdência Social..

Quanto a esse aspecto, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários no período de junho de 2007 a fevereiro de 2009 (fls. 82).

Por outro lado, o perito judicial afirmou que a parte autora:

*"Foi acometida de paralisia infantil (poliomielite) na infância, trazendo como consequência escoliose em coluna lombar. Conseguiu trabalhar durante muitos anos, mas as seqüelas da doença foram evoluindo, até que atualmente as dificuldades em subir escadas, carregar pesos, fazer caminhadas diminuiu sua capacidade de trabalho." (g. n)*

Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse ponto, a perícia médica declarou: "**por ser seqüela de patologia na infância, com evolução degenerativa é impossível determinar a época exata**".

Os atestados e exames médicos acostados aos autos reportam-se ao mês de setembro de 2008, data em que surgiram as manifestações da incapacidade constatada na perícia médica (fls. 16/17)

Ademais, não se pode olvidar que a parte autora logrou trabalhar por anos, apesar das dificuldades causadas pela patologia, o que permite concluir pela progressão da enfermidade e pelo agravamento do seu estado de saúde (artigo 42, § 2º, *in fine*, da Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999)

Dessa forma, não há como afirmar a existência de incapacidade em data anterior à filiação da parte autora.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois sua fixação está de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com a orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. O INSS não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, tendo deixado de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022981-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MARIA JOANA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00161-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 160, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

**"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."** (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

**"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."** (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036512-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IZOLINO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluem pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 59/63, 79/83 e 95/99). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essas conclusões não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*



II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036518-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO NUNES

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00181-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 15/11/2009, a parte autora apresenta transtorno bipolar tipo II que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ante a não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho não é devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp n. 226.094 / SP, Proc.1999/0070812-1, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª TURMA, DJ 15/5/2000 p. 183)

Ressalto, por fim, que a parte autora recebia benefício de auxílio-doença quando propôs esta ação, o qual somente foi cessado em 8/5/2010, depois da perícia judicial. Nesse passo, não há nestes autos elementos suficientes para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora retornou ao trabalho depois do término do benefício.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036693-85.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036693-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDMUNDO SAMPAIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02048-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de arguição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a parte autora alega que sempre foi segurada da Previdência Social e que exerceu atividade urbana e rural de maneira alternada, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Não obstante, é importante verificar se a doença incapacitante diagnosticada, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de julho de 2006 a abril de 2007 (fls. 25/34 e 63/64), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho desde os anos de 2004 e 2005 (fls. 123/131). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei n.º 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Por sua vez, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural no período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento do autor, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 24), tal documento refere-se a ato realizado em 29/07/1972, sendo que em períodos posteriores ele exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica da cópia da CTPS e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 20/23 e 63). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, bem assim ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, como trabalhador rural, desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036701-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VICENTE PAULINO ESTEVAM

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00176-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 24/6/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não está sujeita à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

*In casu*, este deve ser a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois o laudo pericial revela que há incapacidade desde 13/8/2003.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036723-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora é portadora de psicose não especificada controlada satisfatoriamente com medicamentos, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040379-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CIRENE PEREIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão da autora como trabalhador rural.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por outro lado, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último vínculo empregatício, em dezembro de 1998, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/15), e a data do ajuizamento da presente demanda (18/06/2008).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial, no sentido de que a data de início da incapacidade remonta o ano de 2008 (fls. 58/61).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040489-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZINHA CANDIDA DA SILVA MARDEGAN  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
CODINOME : TEREZINHA CANDIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00092-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Neste caso, é importante verificar se a doença incapacitante diagnosticada, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2008 a julho de 2009 (fls. 21/23 e 34/40), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho há dois anos, ou seja, desde dezembro de 2007 (fls. 46/53). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.



Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040924-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00219-9 3 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 116), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS (fls. 08/24) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 25/09/2006, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (31/10/2007).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 87/91). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente. Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041174-91.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.041174-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSENILDA SOARES SANTANA  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
No. ORIG. : 08.00.00405-2 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (16/10/07), atualizado

nos termos do artigo 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, excluindo-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até da data de elaboração da conta de liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/10/2007 - fl. 23), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042120-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042120-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CATARINA VIEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00779-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, entendendo não haver prova material da atividade rurícola, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Em sua apelação, a autora sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de sua defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova oral.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado pelo juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do próprio apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha o(a) autor(a) direito à produção de prova testemunhal para comprovar o alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, configura violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 P. 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO). PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.*

*- Prejudicada apelação do INSS*

*(TRF 3ª Região- AC 2005.03.99.024605-6/SP- OITAVA TURMA- DJU 14.09.2005- Pág. 370- Relatora Juíza Vera Jucovsky).*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042296-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENVINDA NUNES DE FREITAS

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 25/11/2003.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais revelam vínculos de trabalho urbano do marido (1979/1980 e 1987/2004), em sua maioria no ofício de **mecânico**, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição urbana (2005). Em nome da autora, o sistema registra recolhimentos como segurada autônoma (1998/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042599-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALDIVINO CORREIA LOURENCO

ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00136-8 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 114/117). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essas conclusões não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a*

*incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044169-77.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.044169-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GUADALUPE VILHALBA CABRAL XAVIER

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

CODINOME : GUADALUPE VILHALBA CABRAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-6 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 189/193, datado de 3/6/2009, a parte requerente é portadora de diversas patologias, dentre elas a síndrome do túnel do carpo, que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho. Dessa forma, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-67.2010.4.03.6005/MS  
2010.60.05.001506-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : URSULINA GONCALVES LOPES  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015066720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 30/7/2005.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão do INCRA, a qual demonstra ser a autora beneficiária de projeto de assentamento rural desde 2005.

No mesmo sentido, cartão de produtor rural (2007/2008), carteira de associado do sindicato dos trabalhadores da agricultura familiar (2004) e inscrição da autora como segurada especial (2006).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos apontamentos acima. Nessa esteira, foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos documentos citados.

Ressalto que, para o período anterior a 2004, inexistem elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, as anotações em nome do ex-marido da autora informam o ofício militar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.



São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-10.2010.4.03.6006/MS  
2010.60.06.000850-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO FABYANO BOGDAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008501020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 29/7/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), a qual anota a qualificação de lavrador.

Ressalto, ainda, apontamentos datados de 2009, como registro tardio de filho, certidão eleitoral e inscrição no sindicato rural.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente JASON DE OLIVEIRA nunca viu o autor em trabalhos rurais e pautou seu testemunho nas informações que o próprio requerente lhe passava. Por sua vez, GABRIEL WIMMER informou ter trabalhado com o autor apenas entre 2002 e 2005.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008510-49.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.008510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ADEMIR BERNARDI  
ADVOGADO : FELIPE BERNARDI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085104920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter provimento jurisdicional que condene a autarquia a reconhecer o direito à renúncia ao benefício previdenciário de que é titular e a recalculá-lo em novo mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia à aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que outra possa ser pleiteada de forma mais vantajosa, "*desde que proceda à restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação, na forma da fundamentação retro.*" Deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca.

Submetida a sentença ao reexame necessário (fls. 99/104).

A parte autora interpôs apelação, na qual impugna a restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício já concedido.

Invoca o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação e o ato jurídico perfeito da aposentadoria. Ademais, argumenta que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, de início, que a sentença condicionou a procedência do pedido à devolução das contribuições, vertidas posteriormente à concessão do benefício.

Ressalte-se o fato de a parte autora, expressamente, ter pleiteado a desaposentação sem o gravame imposto na decisão e recorrido impugnando justamente este aspecto.

Nesse passo, a sentença vinculou a satisfação do objeto da lide a uma providência futura e dúbia da parte autora, o que é vedado por lei.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por violação ao disposto no parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que sentença deve ser certa.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto (g.n.):

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. PEDIDO DE SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano. 2. Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA 200801217387, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1059857, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteve Lima, v.u., DJ 17/11/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular processamento ao feito.

**Prejudicadas** as apelações das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-75.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROZANA EUDOCIA BARBOSA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001577520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "*Tenossinovite de ombro, antebraço e punho direito e esquerdo, artralgia de joelho direito e esquerdo, tornozelo esquerdo e dorso lombalgia*" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 73/80).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014567-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO VIANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145674320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal por ter sido a sentença proferida com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Ao mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 25 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020933-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ADRIANA ALVES DE MELLO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 11.00.00055-1 1 Vr QUATA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz ser portadora de tendinose/tendinopatia do tendão supraespinhal e subescapular bilateral, bursite subacromial/subdeltoidea, que a incapacitam para o exercício de sua atividade laboral como faxineira/diarista. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Pelo documento de fl. 45, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 11/03/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 48, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro o pedido de tutela antecipada.*

*Isso porque, do exame da petição inicial e documentos que a instruem não se constata desde logo, a existência de prova inequívoca da incapacidade da autora, tanto que seu requerimento administrativo foi indeferido pelo requerido, que não vislumbrou a existência da incapacidade alegada.*

*Assim, no caso em exame, necessária a instauração do contraditório com regular dilação probatória, devendo a autora ser submetida à perícia médica por profissional nomeado pelo Juízo em momento processual oportuno.*

*Pelo exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.*

*(...)"*.

Ocorre que, o atestado médico acostado aos autos, à fl. 39, datado de 04/07/2011 - *posterior a perícia médica do INSS* -, atesta que a autora é portadora de CID-10:M 75 1; com quadro crônico de dor no ombro direito e esquerdo, sintomas que a impedem de realizar suas atividades laborativas habituais.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio - doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VICENTINA PRUDENCIO BERCELLI

ADVOGADO : JAIR PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/3/2004.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1973), certidões de nascimento de filhos (1970, 1972 e 1974), apontamentos escolares (1977 e 1979) e escritura de venda e compra (1973).

Todavia, a própria autora, em seu depoimento, informou sobre o labor do marido na Prefeitura Municipal.

Nessa esteira, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram contrato de trabalho na prefeitura (1988/1997) e outros vínculos empregatícios (1976/1988).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que os recibos de pagamento à autora por serviços rurais prestados, sem identificação pormenorizada do tomador de serviço ou da propriedade na qual se deu a prestação laboral, não se prestam como início de prova material. A mesma assertiva aplica-se às fichas cadastrais comerciais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.



Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso, a parte autora, que contava 55 anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/3/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, a perícia médica constatou ser a parte autora portadora de "*lombalgia crônica (osteoartrose inicial da coluna lombar) e pós-operatório de nefrectomia esquerda*" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 73/76).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que fizesse jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."*  
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005713-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DINALVA MUNIZ COELHO

ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00181-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 23/1/2007 até 30/4/2008 (fl. 80), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 20/9/2007.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 6/9/2002 a 19/11/2002, de 1/5/2003 a 26/10/2006, de 27/10/2006 a 22/11/2007, de 23/1/2007 a 8/5/2008, de 9/6/2008 a 31/12/2009 e de 11/4/2010 a 24/10/2011.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "**Episódio Depressivo moderado e reação ao stress**" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 90/92).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido (8/5/2008), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data.

Com relação à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Determino a compensação** dos valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido por esta condenação.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006987-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO SERGIO ROGANSKAS

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

SUCEDIDO : MARIA TEREZA DA SILVA ROGANSKAS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O DD. Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 22/9/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475

do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não está sujeita à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

*In casu*, este deve ser a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP n. 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NATHALIA BARBOSA

ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00136-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se

que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1927, contava idade superior à exigida.

No caso vertente, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram vínculos empregatícios rurais da autora (1981/1984, 1986/1989 e 1991/1992), os quais perfazem período superior a 5 anos de serviço até a Lei 8.213/91.

Embora não tenha sido produzida prova testemunhal, os documentos apresentados são aptos a comprovar que, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a autora possuía a idade e o tempo de atividade exigidos em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Apesar de a parte autora pleitear a concessão a partir do termo inicial da renda mensal vitalícia por incapacidade (13/9/1994), não há nenhum apontamento de que tenha formulado pedido de aposentadoria por idade no naquela data. No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa a título de renda mensal vitalícia deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : VALDEVINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 78/79, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão da decisão embargada quanto à alegação de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que ostentava a qualidade de segurado, pois teve seu benefício de auxílio-doença cessado indevidamente.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

A questão trazida nestes embargos, relativa à fixação da data de início da incapacidade, restou expressamente apreciada na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

*No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 29/10/2009, ostentava a qualidade de segurada.*

*Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a parte autora realizou diversos recolhimentos previdenciários no período de março de 1986 a abril de 2005 e, posteriormente, efetuou contribuições previdenciárias somente no período de janeiro de 2009 a maio de 2009.*

*Entretanto, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.*

*No laudo médico (fls. 46/47), ao responder o quesito G, o perito judicial afirmou que o início da incapacidade laborativa da parte autora ocorreu aproximadamente em junho de 2008, momento em que esta já não conservava a qualidade de segurada da Previdência Social.*

*Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.*

*Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.*

*Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confiram-se os seguintes julgados:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

*Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. (...)"*

Anoto-se, ainda, que na petição inicial a parte autora, além de não mencionar o fato de já ter recebido benefício de auxílio-doença, pediu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, e apresentou a comunicação de decisão de negativa de requerimento de benefício de auxílio-doença formulado em 20/08/2009 (fl. 15).

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012217-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA BERNINI ALDRIGHI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/7/1994.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1960), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, a carteira de trabalho do marido aponta a predominância de vínculos de trabalho urbano (1974/1993).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012511-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MINERVINA DIAS DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00009-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:



"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013184-91.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ORLANDA DONATO

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 40/42 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 44/48, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013987-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013987-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EURIPIDAS PERIM DA SILVA

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 23/5/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente no vínculo de trabalho rural do marido anotado em carteira de trabalho e no CNIS (1988/1992), o qual lhe ensinou a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, a partir de 1991.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o deponente WALTER não soube dizer se a autora continuou a trabalhar após seu marido ficar doente. Já a testemunha JOSÉ DIAS não soube precisar por qual período teria laborado com a autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014244-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : IRACI VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00170-7 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/2/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1970. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1974).

Ressalto, ainda, vínculo rural da autora anotado no CNIS (2008).

Todavia, os dados do CNIS também apontam vínculos urbanos do marido (1977/1981). Nessa esteira, escritura de venda e compra (2000), a qual anota a qualificação de **comerciante**.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Em relação aos demais vínculos de trabalho apontados no CNIS, não é possível aferir a natureza das atividades exercidas, se rurais ou urbanas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014456-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLOTILDE GAZETA ANDRADE

ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 16/9/2000.

No caso em tela, há anotações em nome do marido, como certidão de conversão de união estável em casamento (1999), matrícula de imóvel rural (1989) e notas fiscais de produtor (1997/1999 e 2003).

Todavia, os apontamentos do ITR (1994/1996) demonstram a utilização de 6 (seis) trabalhadores na exploração da propriedade rural em nome do cônjuge.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais indicam a inscrição do marido como empresário (1976) com recolhimentos até 2009 e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição urbana (1997).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural, na condição de segurado especial, não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016711-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GLORIA ARAUJO DE OLIVEIRA REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00129-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se da análise do estudo social (fls. 86/88), que a parte autora residia com seu marido, também idoso, e um filho solteiro.

A renda familiar era composta da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 467,15 (quatrocentos e sessenta e sete reais e quinze centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Tal circunstância, por si só, impossibilita a aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003.

Por outro lado, tanto o marido quanto o filho da parte autora exerciam atividades laborativas informais, as quais lhes asseguravam uma remuneração média de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês e de R\$ 20,00 (reais) por dia, respectivamente.

Depois do óbito de seu cônjuge, a parte autora passou a receber pensão por morte, no valor atualizado de R\$ 629,39 (seiscentos e vinte e nove reais e trinta e nove centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A requerente reside em casa composta de quatro cômodos, guarnecidos com mobiliário que, embora modesto, atende às necessidades da família.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI N° 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019752-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IRACI MARQUES DURAO

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

CODINOME : IRACI MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00105-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/09/1955, completou essa idade em 25/09/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 2000, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 07). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 53/62).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que a qualificação profissional do marido constante em contrato de trabalho rural anotado em CTPS (fls. 12, 14 e 16), não pode ser estendida à parte autora, uma vez que se refere a períodos anteriores ao casamento. Ressalte-se, ainda, que, conforme documento juntado à fl. 30, o cônjuge da apelante encontra-se aposentado por invalidez, desde 11/03/1999, data anterior ao matrimônio.

Assim, no caso dos autos, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição da certidão de casamento da requerente e o ajuizamento da demanda, não restou demonstrado que ela tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA



Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020395-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDA SANCHES GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00011-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/7/1993.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1959.

Todavia, os dados do CNIS apontam a inscrição do marido como pedreiro autônomo (1983), com recolhimentos até 1992, e o recebimento de aposentadoria por invalidez urbana (1995).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020793-28.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE BRAZ PANIAGUA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-0 3 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III, c.c. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.**

**II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).**

**III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).**

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);**

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).**

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021043-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA JOSE NUNES FIGUEIREDO CAFE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.

O comprovante de Cadastramento à Previdência Social acostado aos autos comprova que a filiação da parte autora ocorreu em 28/12/2005 (fl. 15).

Por outro lado, o perito judicial afirmou que o início da incapacidade laborativa da parte autora ocorreu janeiro de 1999 (fl. 68).

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021206-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZENAIDE FONSECA QUEAPIN

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00184-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 20/9/2001.

No caso vertente, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em carteira de trabalho (1973/1974).

Todavia, a própria autora, em seu depoimento, afirmou que, depois de ter-se casado (1968), à exceção de um mês de serviço na Usina São João, não mais trabalhou na lavoura. Também informou sobre o labor urbano exercido por seu cônjuge.

Nessa esteira, dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam vínculos de trabalho urbano do marido (1973/2003) e o recebimento de aposentadoria por idade urbana (2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes perderam o contato com a autora após seu matrimônio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021828-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO LIMA VENANCIO

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00052-5 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 8/11/2003.

No caso dos autos, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Ressalto, ainda, vínculo rural da autora anotado em carteira de trabalho (1978).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os dados do CNIS demonstram a inscrição da autora como faxineira (2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021894-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DURVALINA BORGE PINTO

ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação indevida, bem como quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido nesta Corte Regional (fl. 56).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi reiterada, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectário da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo NB 528.845.106-7 (fl. 179), formulado em 22/02/2008 (conforme consulta ao sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que as altas médicas administrativas anteriormente ocorridas foram indevidas, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial de fls. 149/162, que fixou o início da incapacidade em 2008.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a forma de incidência dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022643-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE GARDIN  
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00090-9 2 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.



É o relatório. Decido.

Inicialmente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento do INSS, convertido em retido, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 29/8/2007, havia cumprido a carência exigida por lei e mantinha a qualidade de segurado.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 12/1/2005 a 28/6/2006 e de 29/6/2006 até 31/7/2007.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "**Osteoporose e Lombalgia**" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 132/134).

Por outro lado, as informações contidas na base de dados do sistema PLENUS, relativas ao diagnóstico realizado pelo INSS por ocasião da concessão do segundo auxílio-doença (NB 5602107980), corroboram os atestados médicos contemporâneos à época e acostados aos autos (fls. 41/51), de que os males incapacitantes apontados pelo vistor oficial remontam à data da concessão administrativa do último auxílio-doença, ou seja, a 29/6/2006.

Assim, não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que as doenças incapacitantes surgiram quando a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido, porquanto os males que incapacitam a parte autora remontam a tal data. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do apelante.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar na r. sentença nesse ponto, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao entendimento supra.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento do INSS, convertido em retido, bem como **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação autárquica, para fixar os juros de mora, como o acima declinado. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022985-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNARDINO FRANCISCO  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 10.00.00158-0 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora, a correção monetária e verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/7/2010.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1975, 1977 e 1980).

Ressalto, ainda, vínculos rurais do autor anotados em carteira de trabalho e no CNIS (1983/1994).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NEUSA BARBOSA DE BRITO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesse recurso a fixação dos honorários advocatícios e do termo inicial do benefício.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença, porquanto os males que acometem a parte autora remontam a tal data. Contudo, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em observância ao efeito devolutivo do recurso e ao princípio da congruência. (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois sua fixação está em consonância com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com a orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024452-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZAURA MARIA DE SARTORI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00150-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada). Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, sob o n. 573/2006, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe favorável, mas houve recurso e esta E. Corte reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido. Reporto-me a AC 2007.03.99.020561-0, de relatoria do e. Des. Fed. Walter do Amaral, julgada monocraticamente em 1º/12/2008 e acobertada pela preclusão máxima.

Nesta e naquela ação o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

*3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

*4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálido da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

*5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

*6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é*

*inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

*7. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024624-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARCELINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/2/2008.

No caso vertente, há início de prova material presente nos vínculos rurais anotados em carteira de trabalho e no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (1994/1996 e 1998).

Ressalto, ainda, pensão por morte rural concedida ao autor (2001) e certidão eleitoral, expedida em 2009, a qual anota a ocupação declarada pelo autor (agricultor) e o domicílio eleitoral desde 1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de trabalho como servente de pedreiro (1973), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n.148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 11 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024767-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES PEREIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00024-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ

de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 25/10/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação do cônjuge da parte autora como lavrador em 1971.

Ressalto, também, vínculo rural da autora anotado em carteira de trabalho (1988/1992).

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os depoentes informaram sobre o trabalho do marido como operador de máquinas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028094-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00167-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 9/12/2006.

No caso, há início de prova material presente no vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1992). No mesmo sentido, contrato de locação de imóvel anota a qualificação de lavradora da parte autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, a própria autora afirmou ter trabalhado com os depoentes na década de sessenta ou setenta e informou que, nos últimos dez anos, estes não presenciaram o seu trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028429-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALTAIR ASSIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01058928320078260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 79/91, 123/127 e 174/178), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029169-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO MATEUS DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário. O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, por incompetência absoluta do Juízo Estadual, em virtude de instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.



A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, sustenta a competência do Juízo Estadual, pois a Cidade de Sertãozinho, onde reside, não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão extinguiu o feito sem apreciação do mérito, por incompetência absoluta da Justiça Estadual em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediado em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal ou Justiça Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. n 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)*

Ressalve-se não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe, de forma exclusiva, à parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031061-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO PAULINO DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 12191/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066978-81.1998.4.03.9999/SP  
98.03.066978-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : NELSON ALBINO CAMPANHA  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00097-1 1 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação e de recurso adesivo contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, "julgando extinto o processo sem resolução do mérito" (sic - fls.124). Ainda, condenou o INSS ao pagamento de R\$ 400,00 a título de honorários advocatícios, custas e despesas processuais (fs. 120/124).

A parte autora apelou pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, a comprovação do lapso rural sem anotação em carteira, e a possibilidade de reconhecimento do período especial (01/08/75 a 30/06/83), na empresa (INSTALARME LTDA), na função de eletricitista o que permite o enquadramento no código 1.1.8, anexo III, do Decreto 53.831/64 (fs. 126/129).

Por outro lado, o réu recorreu na forma adesiva pleiteando a reforma da sentença quanto a verba honorária, e as custas processuais eis que foi vencedor da demanda (fs. 144/146).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, embora o dispositivo da r. sentença faça referência à extinção do processo sem julgamento do mérito, denota-se evidente equívoco por parte do MM. Juízo "a quo", uma vez que no mesmo dispositivo julgou "improcedente a presente ação". Com efeito, verifica-se da fundamentação do "decisum" que foram analisados os pedidos formulados, tanto de reconhecimento do tempo rural como do período especial para fins de aposentadoria, para se chegar à conclusão de que o autor da demanda não tinha o direito postulado.

Nesse sentido, feita esta consideração, passo a analisar os recursos contra a sentença de mérito proferida pelo e. julgador em primeiro grau de jurisdição.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No presente caso, a sentença reputou não comprovado o vínculo na fazenda Campo Alto.

Contudo, o autor apresentou CTPS (fs. 15/16), dentre outros (fls.134/136), constituindo início de prova material do labor rural, sendo prescindível a prova oral a corroborar as informações constantes na Carteira de Trabalho. Nesse sentido, já decidiu esta Corte que: "O tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, pode ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador". APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº2003.61.23.000419-4/SP - São Paulo, 23 de novembro de 2009. Relatora para o acórdão Noemi Martins.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural na Fazenda Campo Alto pelo lapso pretendido (cfr. fls. 108/110).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 16/09/64 a 09/05/68, merecendo reforma a respeitável sentença neste particular.

Do tempo especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da

isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, pretende o apelante o reconhecimento como especial do período de 01/08/75 a 30/06/83, na empresa (INSTALARME LTDA), na função de eletricitista.

Analisando as provas acostadas com a inicial, verifico que para o período de 01/08/75 a 30/06/83, o apelante não trouxe aos autos qualquer documentação (formulários DSS 8030 ou SB40, laudos técnicos) capaz de comprovar o trabalho para a referida empresa sujeito a exposição de maneira habitual e permanente a agentes nocivos, a permitir o enquadramento no código 1.1.8, anexo II, do Decreto 53831/64.

Ademais, os depoimentos das duas testemunhas apenas relatam o trabalho rural.

Assim, não há possibilidade de reconhecimento do período pretendido como especial, devendo permanecer como tempo comum, já reconhecido pelo réu.

Dessa forma, a sentença prolatada não merece reparo neste particular.

#### Da concessão do benefício

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso dos autos, conforme planilha anexa, a reunião do lapso rural reconhecido e os períodos comuns computados pelo réu (cfr. f. 83), demonstram que o autor possuía 29 anos, 08 meses e 25 dias na data da EC 20/98, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Considerando que a parte autora obteve o reconhecimento parcial do pedido, com o cômputo de tempo rural e comum, mas sem direito à aposentadoria, verifico a sucumbência recíproca, devendo ser compensados custas e honorários nos termos do artigo 21 do CPC, razão pela qual fica prejudicado o recurso do INSS neste aspecto.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-45.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO MARCELINO  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VASCO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : DANTE TEIXEIRA DE GODOY  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO MARCELINO em face da sentença de fls. 225/226, que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo a existência de crédito a ser executado, tendo em vista que a revisão efetuada pela Contadoria Judicial resultou em RMI maior que a apurada administrativamente, e condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em 31/09/2001.

Em suas razões recursais (fls. 231/236), sustenta o exequente a lisura de seus cálculos e pugna pelo seu acolhimento.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não merecem prosperar as razões recursais.

Quanto às diferenças a serem executadas, ressalto que o cálculo juntado às fls. 180/186 dos autos de conhecimento está correto e, portanto, deve ser considerado para extinguir a demanda. No caso, a renda do benefício está delimitada pelo menor valor-teto, como consta no referido cálculo, e gera os valores que calçam a execução.

O menor e o maior valor-teto eram limitadores, previstos, inicialmente, na Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, e após, nos Decretos nos. 77.077/76 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS) e 89.312/84 (nova edição da CLPS), aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O limite-teto do salário-de-benefício encampava, então, norma de caráter obrigatório, pois decorria do próprio texto da lei, tendo observância necessariamente vinculada a todos os benefícios previdenciários concedidos durante sua vigência.

Desse modo, o valor-teto - tanto o menor quanto o maior - aplica-se indistintamente no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que os precederam, não se verificando, como condição de eficácia, a exigibilidade de decisão judicial que tenha pronunciado sobre a questão ou que lhe determine o cumprimento.

A 3ª Seção deste Tribunal, já assentou que "*A legislação determina seja observado o maior e menor valor teto na concessão dos benefícios, sendo que os dispositivos legais pertinentes à matéria já foram declarados constitucionais pelos Superiores Tribunais*" (AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227).

Confira-se a orientação jurisprudencial no âmbito da 3ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido."*

(Turma Supl. 3ª Seção, AG nº 2007.03.00.032012-6, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJU 04/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. AGRAVO INTERNO. VALOR-TETO. DECRETOS 77.077/76 E 89.312/84. ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INDEVIDO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*2. No cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias sob a égide do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28) e do Decreto nº 89.312/84 (arts. 23) era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto.*

(...)

*7. Agravo interno dos autores desprovido."*

(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008).

No caso concreto, a contadoria judicial elaborou sua memória de cálculo nos moldes da condenação e da legislação vigente à época da concessão do benefício, com aplicação do menor valor-teto em consonância com o entendimento acima, apurando diferenças em favor do segurado.

Os cálculos da autarquia (fls. 106/111) bem demonstram existirem diferenças similares ao resultado apurado pela Contadoria Judicial, resultante da aplicação das ORTN/OTN/BTN na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dada a limitação imposta pelo menor valor teto, vigente à época da concessão da aposentadoria do exequente.

Não custa nada observar que, ao revés dos demais litisconsortes, o segurado BENEDITO MARCELINO não tem direito à revisão da Súmula 260 do extinto TFR, daí a defasagem do valor da sua execução com relação aos demais, que aceitaram o acordo proposto pelo Juízo de Primeira Instância.

Nesse aspecto, considerando que o instituto do menor valor-teto se aplica ao benefício do exequente, é de ser mantida a sentença do Juízo de origem.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.



LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-20.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : LUIZ CLAUDIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 07/02/80 a 30/06/80 e 06/04/81 a 05/03/97, para efeitos de conversão em comum, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas em atraso e juros de mora a partir da citação de 6% ao ano, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva a parte autora a reforma parcial da sentença com o cômputo de todo o tempo de serviço prestado até a data da entrada do requerimento administrativo, perfazendo o total de 33 anos e 1 dia de serviço, além da majoração da verba honorária para 15%.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença reconheceu o trabalho especial realizado nos períodos de 07/02/80 a 30/06/80 e 06/04/81 a 05/03/97.

O autor juntou o formulário de 33 e laudo técnico de fls. 34/37, relativamente aos períodos 07/02/80 a 31/05/80 e 01/06/80 a 30/06/80, onde desempenhava as funções de Inspetor de Qualidade e Embalador, apontando expressamente exposição ao agente agressivo ruído nas intensidades de 81,5 dB e 80,9 dB, respectivamente, de forma habitual e permanente.

Juntou ainda o formulário de fls. 38, relativamente ao período de 06/04/81 a 31/05/87, onde desempenhava a função de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", cujas atividades consistiam em instalar, remanejar e substituir linhas e aparelhos telefônicos, isoladores, braçadeiras, fitas de aço e linhas privadas, exposto de forma habitual e permanente a choque elétrico com tensões primárias acima de 250 volts, com enquadramento no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Este o entendimento desta E. Corte acerca do tema:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO URBANO E ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE EXERCIDO NA TELES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.** 1. A r. sentença está em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço urbano laborado pelo autor, quando presente início razoável de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal 2. Afastada a necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado do autor, pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o autor (empregado) ser penalizado pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. Precedentes. 3. A nova redação dada ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, pelo Decreto nº 4.827/2003, dirimiu a questão quanto à possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão. 4. O entendimento jurisprudencial do C.

Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - e a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho. 5. In casu, busca o autor o reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado como instalador e reparador de linhas aéreas, em que esteve exposto a agentes nocivos à saúde, bem como a sua conversão de tempo especial em comum para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. **O formulário DSS-8030 emitido por especialista em segurança e medicina do trabalho comprova que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agente agressivo na função de instalador e reparador de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo das Concessionária de energia elétrica, postes de assinantes e quadros de distribuição em ruas, avenidas e logradouros das cidades do Estado de São Paulo, exercida na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 06.04.1977 a 29.01.1999, sob o risco de choque elétrico com tensão superior a 250 Volts, reconhecido como prejudicial à integridade física do segurado segundo o código 1.1.8 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64.** 7. Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físico ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes. 8. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. 9. Faz jus o autor à conversão de tempo especial em comum pleiteada. Precedentes deste TRF3. 10. No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a legislação vigente anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.1998), posto que o autor completou os requisitos necessários até a data de sua publicação. 11. Computando-se o tempo de serviço urbano, laborado pelo autor como alfaiate na Alfaiataria Modelo, no período de 01.01.1966 a 31.12.1975, e do tempo de serviço especial exercido na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no período de 06.04.1977 a 05.03.1997, devidamente convertido em comum, observados os demais períodos incontroversos de trabalho, anotados nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS e documentos juntados aos autos, o autor completou, até a data de 16.12.1998, 40 (quarenta) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia de serviço, consoante planilha de cálculo anexa, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91. 12. O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 13. O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo. 14. A correção monetária das prestações pagas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. 15. Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 16. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor. 17. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas e apelação do autor parcialmente provida. (TRF3 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1446467 - DÉCIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 1475)

Nesse sentido, em que pese a fundamentação da presente decisão seja distinta da r. sentença recorrida, a limitação temporal do exercício da atividade especial não foi objeto do recurso da parte autora, razão pela qual resta devida a conversão de atividade especial em comum tal como determinado na r. sentença.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum e especial, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 30 anos e 21 dias até 15.12.1998 e 33 anos e 2 dias na data da entrada do requerimento administrativo/DER (29/04/02). No entanto, nessa oportunidade, o autor contava com apenas 49 anos de idade, eis que nascido em 1953, portanto, não preenchia o requisito da idade mínima à concessão do benefício tal como pleiteado no recurso de apelação. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I. A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial. II. Não havendo nos autos um início razoável de prova material, é inadmissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. III. In casu, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado, visto que a somatória do tempo de serviço rural já reconhecido pelo INSS (fl. 17) e o laborado com registro em CTPS (fls. 81 e 147/198), não alcança o lapso temporal mínimo exigido para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, até o advento da EC nº 20/98. IV. Não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher. V. Todavia, in casu, verifica-se que o autor, nascido em 31-12-1956 (fl. 16), somente completará a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, em 31-12-2009, o que torna inviável à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por falta da implementação, pelo requerente, da idade mínima necessária para o seu deferimento, ficando prejudicada a análise do cômputo do tempo de serviço posterior à referida emenda. VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Recurso da parte autora prejudicado. (TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1053920 -SÉTIMA TURMA -DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL -DJF3 CJ2 DATA:18/02/2009 PÁGINA: 454 )*

Por fim, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o autor detinha o tempo de serviço necessário à obtenção do benefício anteriormente à Emenda 20/98, oportunidade em que o requisito etário e pedágio não existiam, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 70% do salário-de-benefício, tal como determinou a sentença.

Finalmente, não há se falar em majoração da verba honorária como postulado eis que foi bem fixada à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021480-83.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA PAIN

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 99.00.00059-9 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o trabalho de soldador como insalubre, para condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, devendo fazer os cálculos para quantificar o benefício, inclusive para fins de 13º salário, com correção monetária das parcelas atrasadas e juros a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos atrasados, ficando isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividades especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a sentença, requer a fixação da verba de honorária segundo disposto na Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como insalubre o trabalho desempenhado pelo autor como soldador, determinando ao INSS que procedesse à elaboração da respectiva contagem de tempo de serviço.

Tal atividade encontra-se entre as que podem ser enquadradas sob os códigos 2.5.3 no Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, no Decreto 83.080/79, para fins de reconhecimento de tempo de serviço realizado em condições especiais.

O réu indeferiu o requerimento administrativo postulado em 10/03/98 eis que apurou apenas 26 anos, 7 meses e 7 dias de trabalho, conforme planilha de fls. 9/19, a qual resta incontroversa. Por sua vez, o autor a utilizou para embasar seus cálculos de conversão carreados às fls. 20/23.

Referida planilha traz em vários campos a descrição da atividade de soldador, sem a respectiva conversão em tempo comum, conforme informações obtidas junto às Carteiras de Trabalho do autor.

Assim, efetuadas as conversões dos períodos em que efetivamente demonstrada a atividade de soldador, em quaisquer de suas denominações correlatas e comprovadas pela CTPS, apurou-se o tempo de serviço do autor no total de 30 anos, 10 meses e 26 dias.

Ademais este o entendimento desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE ATIVIDADE URBANA COMPROVADO EM CTPS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. SOLDADOR. MECÂNICO - PROFISSÃO NÃO RELACIONADA COMO PREJUDICIAL À SAÚDE. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ADMISSIBILIDADE. FATO SUPERVENIENTE - ARTS. 303 E 462 CPC. - A CTPS basta à comprovação e ao cômputo do tempo de serviço quando não apresentar indícios de irregularidades. - A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10/12/97, com a edição da L. 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. - Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, que vigoraram até a edição do Decreto 2.172/97, devem ser aplicados conjuntamente para o fim de enquadramento da atividade como prejudicial à saúde ou integridade física. - A categoria profissional soldador em indústrias metalúrgicas e mecânicas está prevista no item 2.5.1. do anexo II ao Decreto nº. 83.080/79. - A denominação da atividade exercida não é óbice ao reconhecimento do tempo de serviço como sendo especial, posto que os agentes nocivos descritos, aos quais estava o segurado exposto de modo habitual e permanente, são prejudiciais à saúde do trabalhador. - O autor, por ocasião da propositura da ação, não tinha direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, por contar com tempo inferior a 30 anos de serviço. Nos termos dos artigos 303 e 462 do Código de Processo Civil, considera-se para fins de contagem de tempo de serviço o período de trabalho posterior ao ajuizamento da demanda, razão pelo qual é devida a aposentadoria pleiteada ao segurado que implementar todas as condições exigidas no curso do processo. - Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento. (TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 438246 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS - DJF3 DATA:18/09/2008)*

Nesse sentido, resta a parcial reforma da sentença recorrida com a apuração do tempo de serviço acima indicado. No entanto, considerando que o pedido exordial é expresso no sentido de 30 anos, 7 meses e 19 dias, tenho esse como o tempo de trabalho reconhecido ao autor.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).



Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, reconhecido o tempo de serviço num total de 30 anos, 7 meses e 19 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 70% do salário-de-benefício.

## DOS CONSECUTÓRIOS

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, reformo ainda a r. sentença a fim de determinar a fixação dos honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014438-46.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.014438-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : VANILDE FELIX MARTINS

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00054-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, onde buscava o reconhecimento de tempo e expedição de certidão, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 12 da lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob a alegação de que a autora exerceu a atividade de Conselheira Tutelar do Município de Pereira Barreto no período de 30/09/93 a 01/01/02 com remuneração e sem registro em carteira de trabalho.

Sustenta ser segurada obrigatória do INSS nos termos do artigo 9º, I, "p", do Decreto 3.048/99, por entender se enquadrar como ocupante de mandato eletivo municipal, nos termos da Lei 9.506/97.

Aduz que durante todo o período esteve à disposição do Município, cumprindo jornada regular de trabalho, permanecendo devidamente vinculada em referido período sem exercer qualquer outra função, dependendo ainda da remuneração advinda da municipalidade.

Ao final postula a reforma integral da sentença, reiterando integralmente o pedido exordial, a fim de que seja expedida a respectiva certidão de tempo de serviço relativa ao período de 30/09/93 a 01/01/00, para ulterior requerimento de concessão de benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença julgou improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço sob o fundamento de que, para a averbação do tempo de serviço como membro do Conselho Tutelar, deveria a autora comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias como segurada facultativa, o que não fez.

Resta demonstrado nos autos que a autora desempenhou a atividade de Conselheira Tutelar, conforme se verifica no termo de posse de fls. 19, lavrado aos 30/09/93 e demais documentos, assim como no documento de fls. 162, relativamente ao período de 07/01/97 a 07/01/00.

A figura do Conselheiro Tutelar foi criada por força do artigo 134 da Lei 8.069/90, a qual assim dispôs:

*Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução*

*(...)*

*Art. 134. Lei municipal disporá sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto a eventual remuneração de seus membros.*

*Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.*

Dando cumprimento à determinação legal, a Prefeitura Municipal de Pereira Barreto editou a Lei Municipal no. 2.064/99, a qual dispôs sobre a política Municipal de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente no Município.

Referida lei trazia em seu bojo, dentre outros assuntos, especificamente no artigo 31, a faculdade de fixação de remuneração ao Conselheiro, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade. No entanto, complementa o parágrafo primeiro, que eventual remuneração não geraria relação de emprego com a Municipalidade.

Nesse sentido, como mencionado na sentença, o Conselheiro Tutelar não possuía relação de emprego com a Municipalidade, não ocupando cargo ou emprego público.

O Decreto 3.048/99, ao aprovar o Regulamento da Previdência Social, especificou em seu artigo 9º os segurados obrigatórios da previdência social. Por outro lado, no artigo 11, dispôs:

*Art. 11 É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.*

*§ 1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros:*

*(...)*

*VI - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;*

Nesse sentido, considerando que a Lei Municipal vedou expressamente a relação de emprego do Conselheiro Tutelar junto ao artigo 31, parágrafo 1º, afastando a condição de segurado obrigatório do RGPS, restaria apenas à autora a filiação ao regime da previdência social como segurada facultativa.

A respeito da comprovação do tempo de serviço, assim determina a Lei 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo;*

Nesse sentido, à míngua da comprovação de recolhimentos relativamente ao período em que desempenhou a atividade de Conselheira Tutelar, a qual cabia única e exclusivamente a vinculação ao Regime Geral da Previdência Social na condição de facultativa, conforme mencionado, resta a improcedência do pedido, tal como fixado na sentença.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RELIGIOSA. SEGURADO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IMPROCEDÊNCIA. - Remessa oficial não conhecida, pois o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos. - A declaração de antigo empregador não constitui início razoável de prova material, porque equivale a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Situa-se em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. - Antes do advento da Lei nº 6.696/79, os ministros de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa não estavam inseridos no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo a possibilidade de contribuição como segurados facultativos. - O reconhecimento do tempo laborado em atividade religiosa antes da Lei nº 6.696/79 depende de indenização do período a computar, incumbência a cargo do religioso, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento da entidade religiosa. - Labor urbano, em atividade religiosa, não reconhecido, diante da ausência de recolhimentos como segurado facultativo. - Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 556196 - OITAVA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA - DJF3 DATA:11/11/2008)*

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-53.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MIQUILINI JUNIOR

ADVOGADO : PAULO NUNES DOS SANTOS FILHO

No. ORIG. : 93.00.00105-7 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e fixou o valor da execução em R\$ 1.565,69, atualizado para 03/2003, acrescidos de correção monetária, a partir de 02/2003, e juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação. A sentença condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 250,00.

Alega a autarquia, ora apelante, que não há valores a favor da parte autora, pois a revisão prevista no artigo 58 do ADCT já foi implementada administrativamente, além do que o pagamento referente às diferenças relativas ao período compreendido entre setembro de 1991 e dezembro do mesmo ano, já foi realizado de forma parcelada, em 12 (doze) prestações, a partir de novembro de 1992.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É breve relato.

Decido.

Aplicável a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do art. 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AgRg em REsp - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg em AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007, p. 00230)*

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*(...)*

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

*(...)"*

*(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER)*

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Não há título que ampare a presente execução.

Nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

O título executivo judicial subsume-se na obrigação do INSS em pagar a equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT, durante todo o seu período de vigência transitória, fixado entre 04/1989 a 12/1991, abatendo-se os valores pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação judicial, acrescidas as diferenças de correção monetária, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, mais juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

A parte a autora apresentou cálculos de liquidação a fls. 93/94 dos autos principais, com indicação de crédito no montante de R\$ 3.924,33, valor atualizado para maio de 2000. Citado o INSS na forma do artigo 730 do CPC foram opostos embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

A parte autora ingressou com ação objetivando o pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da regra prevista no artigo 58 do ADCT, especificamente quanto ao período posterior a setembro de 1991, sob o fundamento de que a renda de seu benefício correspondia, inicialmente, a 7,70 salários mínimos, sendo que a partir do referido mês houve uma diminuição da renda mensal, cuja redução projetou o valor do seu benefício para patamar de salários mínimos inferior ao inicialmente apurado.

Sobre o assunto, tenho em vista o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário processado sob n. 147.684-2/SP, não conhecido por maioria de votos, sendo mantida a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários com observância ao índice de reajuste do salário mínimo em coeficiente correspondente a 147,06%.

Após o julgamento do referido recurso, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria n. 302/92, que em seu artigo 1º estabeleceu "Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

Em cumprimento ao disposto no artigo 2º do mesmo ato, foi editada a Portaria 485/92, cujo artigo 1º estabeleceu que "As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91."

Veja-se que o índice de 147% reflete a variação do salário-mínimo ocorrida no mês de setembro de 1991 (variação de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00), que, segundo interpretação do artigo 58 do ADCT deveria prevalecer nos reajustamentos dos benefícios, pois o aludido dispositivo constitucional admitiu tal indexação - exclusivamente para fins de reajustamentos dos benefícios em manutenção na promulgação da Carta Política - até a data de implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

O cumprimento de tais regras é demonstrado pelo extrato apresentado pela autarquia a fls. 09 destes embargos, cujas informações gozam de presunção de veracidade.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à valoração formal das planilhas apresentadas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum. 3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade. 4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este. 5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. EDRESP 199900967631 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 235694 - STJ - SEXTA TURMA - Rel HAMILTON CARVALHIDO - DJ DATA:15/12/2003 PG:00410*

Observe que o cálculo apresentado pela sentença proferida nestes embargos, muito embora considere os pagamentos administrativos informados a fls. 09 destes autos, acaba por apurar diferenças supostamente devidas, a título de correção monetária, referentes ao pagamento administrativo dos 147,06%, o que extrapola os limites da lide e do que restou decidido pelo título executivo judicial.

O pagamento dos 147,06% foi feito no âmbito administrativo, corrigidos monetariamente nos termos da Portaria 485/92, não sendo tal forma de correção objeto de questionamento na ação principal.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para declarar a inexistência de valores a serem executados, à luz do que restou consignado no título executivo judicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028357-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SEBASTIAO FIGUEREDO  
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO  
CODINOME : PEDRO SEBASTIAO FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 02.00.00030-3 4 Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a Autarquia recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de início de prova material, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborá-lo e comprovar o mourejo asseverado, por não se referirem aos lapsos abarcados pelos apontamentos.

Por inteira pertinência, transcrevo trechos dos respectivos depoimentos:

*"Conheço o autor desde 1986, do bairro água da Anta na cidade de Iretama no estado do Paraná. Morava em um bairro próximo. Vim para Sumaré em 1999. Em 1978 fiquei sabendo por meus pais que o autor veio morar em Sumaré. Em 1986 ele retornou para Iretama. Não sei quando o autor veio morar em Sumaré porque depois eu mudei de bairro. O autor voltou para Iretama para trabalhar na roça. Através de meus pais, sei que o autor antes de vir para Sumaré na primeira vez, também trabalhava na roça. Não sei quanto tempo o autor trabalhou na roça. O autor trabalhava no sítio com sua família (JOSE CARLOS DO NASCIMENTO - fl. 138)."*

*"Conheço o autor de Sumaré quando vim morar aqui. Isso foi no ano de 1994. Antes morava no Paraná. Tenho conhecimento que o autor morou no município de Iretama no Paraná. Não sei quanto tempo ele morou lá, mas sei que eles tinham um sítio. Ele era conhecido de minha família. Eu era criança naquela época e nunca vi o autor antes de chegar em Sumaré. Segundo minha família, o autor era agricultor no Paraná. Segundo minha família ele trabalhava com a família dele no sítio. Sei por intermédio de minha família que todos os familiares do autor também trabalhavam neste mesmo sítio (VALDIR LOPES DO NASCIMENTO - fl. 139)."*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprindo observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.



Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos de 16/8/1978 a 26/1/1979, 20/2/1979 a 31/8/1982, e de 1º/9/1982 a 12/3/1987, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontrovertidos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar o reconhecimento do labor rural nos períodos de 1º/6/1966 a 31/7/1978, e de 1º/6/1987 a 31/12/1991, e **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035800-07.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : REINALDO DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00147-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar parte do período rural alegado, reconhecer seis anos e cinco meses de trabalho insalubre e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Sustenta a comprovação da atividade rural na totalidade do período requerido. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação de 1973, o qual permitiu o reconhecimento administrativo do trabalho rural, entre 1º/1/1973 a 31/8/1973.

Todavia, é insuficiente para afiançar o labor rural anteriormente a 1973 (1º/1/1967 a 31/12/1972), data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, ainda, que os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moquejo rural anteriormente ao ano de 1973.

Já a declaração do sindicato rural, acompanhada de declarações e documentos de terceiros, é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia, o que o torna equiparado a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural entre 1º/1/1967 a 31/12/1972.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n.1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso, ao julgar recurso administrativo da parte autora, a autarquia reconheceu a especialidade dos períodos de 16/8/1976 a 24/3/1981, 8/9/1981 a 12/6/1986, 9/4/1987 a 31/10/1987, 1º/11/1987 a 1º/4/1989, 9/12/1991 a 2/7/1992, 23/11/1992 a 13/4/1993, 20/12/1993 a 25/4/1997 e 10/11/1997 a 20/3/1998, com base em formulários, baseados em laudo técnico, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento do alegado labor rural, resta não satisfeito o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) não reconhecer o trabalho rural requerido; (ii) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 16/8/1976 a 24/3/1981, 8/9/1981 a 12/6/1986, 9/4/1987 a 31/10/1987, 1º/11/1987 a 1º/4/1989, 9/12/1991 a 2/7/1992, 23/11/1992 a 13/4/1993, 20/12/1993 a 25/4/1997 e 10/11/1997 a 20/3/1998; e (iii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042166-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042166-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO DIONISIO CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00194-5 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária de acordo com os índices legais e juros de mora de 6% ao ano desde a citação, além do pagamento do assistente técnico fixado em 1/3 do salário mínimo, dos honorários de perito e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, além da prescrição quinquenal das prestações. Ainda, pleiteou a redução de verbas honorárias advocatícias, periciais e do assistente técnico.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DO PERÍODO RURAL

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:  
*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado sem registro pelo período de 01/10/1973 a 31/01/1979.

Contudo, só existem documentos com a profissão de lavrador, a partir de 1976, conforme certidão de dispensa de incorporação (fls. 26/28) e exame psicotécnico e de sanidade onde consta a profissão no ano de 1978 (fls.24/25).

A declaração do Sindicato sem homologação do INSS não constitui início de prova material, eis que confeccionada com base em testemunhos.

Da mesma forma, declaração do dono da fazenda pode ser considerada prova testemunhal escrita.

Assim, os testemunhos e prova material são insuficientes para afixar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Portanto, jorjado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 01/01/1976 a 31/01/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o trabalho desempenhado nos períodos de 05/02/1979 a 26/02/1982 e 08/06/1982 a 15/12/1998.

No que toca ao lapso laborado na empresa M.DEODINI S/A Metalúrgica, a sentença merece parcial reforma.

De fato, no lapso de 05/02/1979 a 31/08/1980, o autor era ajudante de produção, sendo que o DSS de fls. 35, aponta como único agente nocivo o ruído 94dB. Contudo, não acostou laudo técnico individual, razão pela qual não há como se computar de modo diferenciado o referido período. Assim, em relação ao referido lapso impõe-se a reforma da sentença.

Em relação aos lapsos de 01/09/1980 a 31/08/1981 e 01/09/1981 a 26/02/1982, o autor exerceu a função de ajudante de solda e soldador, cujas funções consistiam em deslocar eletrodo ao longo da linha de soldagem, limpar e terminar as partes soldadas e executar serviços de solda elétrica, o que possibilita o enquadramento no códigos 2.5.2 e 2.5.3, dos Decretos 53.831/64 e 83080/79.

No que toca ao período 08/06/1982 a 15/12/1998 laborado na CA. Americana Industrial de Ônibus, o autor desempenhava a atividade de "Soldador Montador/ Serralheiro Oficial". Para tanto, logrou comprovar mediante a juntada de formulário (fls.33) e laudo técnico individual (fls.34), a exposição a ruído de 89dB, o que permite o enquadramento no código 1.1.5 e 2.0.1, dos Decretos 83080/79 e 2.172/97.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange ao período de 08/06/1982 à 15/12/1998.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, com o reconhecimento do lapso rural supra e os períodos especiais, somados aos vínculos comuns constantes da CTPS, CNIS, o autor contava com 30 anos, 9 meses e 22 dias até a publicação da EC 20/98, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

## DOS HONORÁRIOS DO PERITO E ASSISTENTE TÉCNICO

Por fim, com a ressalva de meu entendimento pessoal e em prol da segurança jurídica, ainda merece ser reformada a sentença no que tange à fixação dos honorários periciais em quantidade de salários mínimos dada sua vedação expressa na Carta Magna (art. 7, IV), nos termos da jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar prova material (anotações na CTPS), respaldada por prova testemunhal idônea. II - Ante a existência de prova material corroborada por testemunhas, resta demonstrada a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição empregado, a teor do art. 11, I, "a", da Lei n. 8.213/91. III - Não obstante o perito judicial tenha concluído pela existência de enfermidade que torne o autor incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, dada a natureza da patologia constatada, sua idade, e considerando que este sempre trabalhou em serviços que exigem esforço físico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe pudesse garantir a subsistência. IV - Constata-se a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, ao determinar que o valor do benefício fosse calculado nos termos do art. 29 da Lei n. 8.213/91, com base na média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, ou, na sua falta, na base de 01 (um) salário mínimo mensal, pois, considerando a data da perícia médica judicial (27.04.2002), que serviu de termo inicial do benefício, deve ser observado o regramento traçado pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, que preceitua que o salário-de-benefício seja calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. VI - Os juros moratórios devem ser calculados a contar da realização da perícia judicial, de forma decrescente, à taxa de 6% ao ano, cumprindo frisar a existência de erro material na r. sentença, ao fixar os juros de mora a contar da citação, haja vista a inexistência de parcelas vencidas entre a data do referido ato processual e a data de início do benefício. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo art. 20, §4º, do CPC. Entretanto, há que se manter a r. sentença recorrida, que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, vez que, do contrário, ocorreria verdadeira "reformatio in pejus", o que é vedado em nosso sistema processual civil. VIII - A verba pericial fixada em 01 (um) salário mínimo desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, pelo que fica convertido para a moeda oficial. IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício.*

*(TRF3 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 908386 - DÉCIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJU DATA:14/03/2005 PÁGINA: 497)*

Assim, fixo a verba pericial em R\$ 545,00 e do assistente técnico em R\$ 200,00 a ser suportada pelo INSS, corrigida até o efetivo pagamento, nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

## DOS CONSECUTÓRIOS

O termo inicial deve ser modificado, uma vez que na ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:



*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.  
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)*

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios não merecem reforma.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para: (i) restringir o período rural de 01/01/1976 a 31/01/79; (ii) excluir da contagem como especial o período de 05/02/1979 a 31/08/1980; e (iii) fixar os honorários periciais e advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-27.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.001829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELZA PERES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 20/4/1994.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento (1958), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certificado de reservista (1963).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não souberam informar o ano em que a autora parou de trabalhar na roça. Ademais, em contradição ao testemunho de Antonio de Castro (cunhado da autora), Miguel Gonçalves afirmou que, depois de mudar-se para a zona urbana, a requerente não mais trabalhou na roça.

Ademais, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam que o marido recebe **aposentadoria especial de industriário** (1991), decorrente de seu vínculo empregatício na Usina Costa Pinto.

Ressalto, ainda, que as declarações de terceiros, extemporâneas aos fatos em contenda, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001287-03.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR APARECIDO PIGA

ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para, considerado o tempo reconhecido por força da ação declaratória mencionada nos autos, determinar a revisão do pedido administrativo do benefício de aposentadoria do impetrante, protocolado em 19/11/97.

Sustenta o apelante, em preliminar, a falta de interesse processual. No mérito, alega não poder ser dado à sentença meramente declaratória efeito que ela não tem força de produzir, ou seja, eficácia condenatória, motivo pelo qual requer a reforma da sentença.

Contrarrazões da parte apelada às fls. 244/254.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O impetrante pretende obter provimento jurisdicional que determine a revisão do pedido administrativo do benefício n. 107.665.294-5, protocolado em 19/11/97, para ser computado o período de 1º/8/68 a 30/1/74, declarado por sentença em ação de conhecimento, e, a final, a concessão de aposentadoria.

Preliminarmente, afastou a alegação de falta de interesse processual. Com efeito, a parte impetrante busca a revisão do pedido administrativo de benefício que seria devido por força da averbação de tempo de serviço reconhecido em ação declaratória julgada procedente, o que demonstra a necessidade e o interesse no provimento jurisdicional, não podendo ser acolhida a preliminar apontada.

Quanto ao mérito, assiste razão à apelante.

O impetrante requereu administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, em 19/11/97, a qual, no entanto, foi-lhe negada. Em sequência, ingressou com ação declaratória de tempo de serviço para obter o reconhecimento do tempo de serviço na função de marceneiro, no período de 1º/8/68 a 30/1/74, com a inclusão deste período no benefício protocolado em 19/11/97.

A decisão transitada em julgado acolheu o pedido apenas para reconhecer o labor requerido, com a correspondente averbação do tempo reconhecido. Todavia, não determinou a revisão do requerimento administrativo feito anteriormente, com a inclusão deste período, como pretendido pelo impetrante, não constando dos autos a interposição de nenhum recurso para tal finalidade.

Realmente, a sentença meramente declaratória se limita a declarar a existência ou a inexistência de um direito, não ensejando uma execução.

Desse modo, não se pode pretender emprestar efeitos de provimento condenatório ao de mera declaração de direito, para obrigar a autarquia a revisar o procedimento administrativo, que já se encontrava encerrado, para incluir período reconhecido posteriormente.

O alcance que pretende dar àquele provimento jurisdicional somente seria viável se ele tivesse sido integralmente acolhido. A alteração de seu resultado somente poderia ocorrer por meio de decisão judicial.

Assim, não há como alargar os efeitos declaratórios da decisão, a fim de impor a autarquia a reabertura do processo administrativo findo, com cunho nitidamente condenatório.

Nesse sentido os julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

1. (...)

2. *Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.*

3. *A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.*

4. *No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.*

5. *Embargos de divergência providos."*

(STJ, ERESP n. 600.596, Proc. n. 20050157142-4, Rel. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJE 23/11/09)

*"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DECLARATÓRIA: CUMPRIMENTO.*

1. *A sentença declaratória é dispositivo legal que norteia o comportamento das partes, sem possibilidade de coação.*

2. *Inexistindo execução de sentença declaratória, a não observância da certeza jurídica consignada no título judicial desafia a propositura de nova demanda.*

3. *Recurso improvido."*

(TRF/1ª Região, AC n. 93597 BA 1998.01.00.093597-0, Relator: JUÍZA ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 23/03/1999, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 28/05/1999 DJ p.700)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-45.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RUTH MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/5/1998.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da autora. No mesmo sentido, vínculos rurais do companheiro anotados em carteira de trabalho (1971 e 1983/1991).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, as testemunhas perderam o contato com a autora por volta de 1992. Ademais, o depoente Adhemar Pacheco (empregador do companheiro) informa vagamente sobre o labor rural da autora nas cercanias de sua propriedade; afirma que seu sítio é mais destinado ao lazer e nos fins de semana a requerente fazia faxina e ajudava na cozinha. Já Mercedes Peres baseou seu depoimento em informações de terceiros; nunca presenciou o labor da autora e não delimitou o período de atividade.

A própria autora, em seu depoimento (2006), relata o fato de ter parado de trabalhar na roça há 12 anos. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009266-13.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.009266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1932, contava idade superior à exigida.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1955), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam a autora como beneficiária de pensão por morte urbana recebida (1982).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-07.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSA DA SILVA LEME  
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, Saraiva, 27ª ed., 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003931-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : LUIS ANTONIO SOARES CARDOSO  
ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCO  
: PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00097-4 1 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço para efeitos de contagem recíproca, com reconhecimento dos períodos especiais.

Inconformado, apela o autor pretendendo a reforma da sentença. Arguiu cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, que os períodos indicados foram laborados sob exposição a agentes agressivos, razão pela qual faz jus à conversão pretendida e expedição de certidão de tempo. Aduz que houve cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

#### DA PRELIMINAR

Deve ser rejeitada qualquer alegação atinente ao cerceamento de defesa, eis que é ônus da parte a prova dos fatos alegados, instruindo a inicial com os documentos essenciais à sua demonstração.

#### DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

O autor é Servidor Público Municipal e pretende a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

A certidão de tempo de contribuição é o documento fornecido pela administração previdenciária destinado a comprovar a existência de determinado tempo de filiação.

No presente caso, o autor alega que o INSS expediu certidão de tempo inferior ao efetivamente exercido, eis que excluiu da contagem os períodos laborados em condições especiais, os quais convertidos totalizava um lapso superior àquele da certidão emitida(fl. 11/13).

O Juízo "a quo" julgou improcedente o pleito do autor, sob fundamento de que o tempo laborado não pode ser alterado, eis que a legislação vigente não permite referida contagem.

Contudo, a sentença guerreada merece reparo, uma vez que não há óbice ao reconhecimento dos lapsos especiais laborados na iniciativa privada, desde que o autor comprove o exercício.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. VIGÊNCIA DA LEI N. 6.226/75. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. 1. À época em que a impetrante prestou as atividades especiais, na iniciativa privada, a legislação em vigor não permitia, para fins de contagem recíproca, a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais, a fim de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários (art. 4.º, inc. I, Lei n. 6.226/65 e art. 96, inc. I, Lei 8.213/91). 2. Todavia, reconhecido o caráter especial do período supramencionado, não há óbice a que a autora obtenha certidão de tempo de serviço com a respectiva conversão da atividade especial em comum, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF e do STJ. 3. A atividade desempenhada pela autora como atendente-auxiliar de enfermagem está prevista no Anexo II do Decreto 53.831/64 (código 2.1.3), sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, porque suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional. 4. Cabe ao órgão (INSS) em que a parte impetrante desenvolveu a atividade vinculada ao regime próprio de previdência atestar a especialidade e, ao exarar a certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, mencionar a atividade na sua totalidade, já incluindo os acréscimos decorrentes da conversão. De outra parte, apenas a entidade a qual incumba deferir o benefício é que pode se opor a sua concessão. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3, Apelação em Mandado de Segurança 26225/SP, processo: 2003.61.04.0111534, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, Relator: Juiz Convocado João Consolim, DJF3CJI: 02/06/2011, pág : 1838).*

*PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A FINALIDADE DE BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. EX-CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice a que a autora, atualmente servidora pública, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão da atividade especial em comum, relativamente ao período em que era celetista, para a finalidade de benefício em regime estatutário, uma vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STJ. 2. Agravo legal interposto pelo INSS provido para suprir a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento. (TRF3, APELREE nº 599640, processo 2000.03.99.033510-9, Judiciário em Dia- Turma F, Relator: João Consolim, DJF3CJI: 12/04/2011, pág: 592)*

Dessa forma, não há que se falar em impossibilidade da expedição com a conversão pretendida, desde que o labor tenha ocorrido com exposição a agentes prejudiciais à saúde.

## DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e



convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

No caso em tela, o autor pretende o cômputo diferenciado dos lapsos de 01/11/1977 a 10/04/1979 (Clínica de Repouso Itapira S/C LTDA); 07/02/1980 a 29/09/1981 (Virgolino de Oliveira S/A-Açúcar e Álcool); 01/07/1982 a 05/11/1984 (Fábrica de Papel e Papelão Nossa Senhora de Penha S/A); 19/05/1986 a 18/05/1987 (Geomag S/A); e 01/10/1988 a 30/04/1990; 19/03/1990 a 29/07/1993 (Prefeitura Municipal de Itapira); 02/08/1993 a 08/11/1993 (Clínica de Repouso de Itapira S/C LTDA); 01/03/1995 a 31/10/1995 e 01/11/1995 a 30/06/2001 (pintor autônomo).

Contudo, analisando as provas acostadas, não é possível o cômputo diferenciado da totalidade dos períodos pretendidos.

Com efeito, para os períodos de 01/11/1977 a 10/04/1979 (Clínica de Repouso Itapira S/C LTDA); 07/02/1980 a 29/09/1981 (Virgolino de Oliveira S/A-Açúcar e Álcool); 19/05/1986 a 31/07/1986; 01/08/1986 a 31/08/1986 e 01/12/1986 a 18/05/1987 (Geomag S/A ) e 02/08/1993 a 08/11/1993 (Clínica de repouso de Itapira S/C LTDA), o autor acostou DSS (fls. 19/20, 33/34 e 36 e 39), onde atesta que laborou na função de ajudante de produção, montagem e pintor, e esteve exposto de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a óleo mineral, graxa, lubrificantes, tintas, solvente e verniz, o que possibilita o enquadramento no código 1.2.11, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO URBANO. CÔMPUTO. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO DE AUTOS. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE. PEDIDO PROCEDENTE. HONORÁRIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. 1. O reexame necessário deve ser tido por interposto se a sentença recorrida, de natureza declaratória e condenatória, não estabelece o valor certo da revisão do benefício concedida, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Em razão da natureza processual do dispositivo, aplicável imediatamente. 2. Afasta-se a matéria preliminar. A autarquia simplesmente aduz que as cópias que instruem a inicial são "imprestáveis", não podendo servir como matéria de prova, sem, todavia, dar nenhuma justificativa para tal alegação. No caso dos autos é de se ver, ainda, que os documentos apresentados foram confirmados pelas cópias do processo administrativo de fls. 102 a 118. 3. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Reconhecido, assim, o período compreendido entre 09/05/63 a 30/04/73. 4. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da natureza do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 5. A atividade de mecânico não se encontra dentre aquelas arroladas como especial para fins de aposentadoria por tempo especial por categoria profissional. Assim, o que deve ser avaliado, para o reconhecimento do tempo especial, é a presença ou não dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão. Ora, a manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que, assim, autorizam a conversão do tempo, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. 6. No caso dos autos, todavia, o autor não traz nem um único documento que comprove que o mesmo exercia os seus misteres como mecânico de autos mediante a manipulação constante daqueles produtos químicos. Não veio ter aos autos tal comprovação em relação ao período de 30/05/63 a 30/04/73. 7. Já no que entende com o período compreendido entre 09/05/73 a 17/06/93, é possível reconhecer a natureza especial de tal período em face do formulário DISES.BE 5235 de fl. 15. Naquele documento, claramente se verifica que o autor desempenhava suas atividades na Oficina Mecânica da Usina Açucareira da Serra S/A, consertando veículos, submetido aos mais diversos tipos de agentes agressivos, tais como raios de solda, calor, óleo diesel, graxa, gasolina, querosene, óleo lubrificante e solventes, de modo habitual e permanente. 8. Consoante dispunha o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, antes das mudanças introduzidas pela Lei nº 9.032/95, o tempo de serviço*

*exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que fossem ou viessem a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física poderiam ser somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Também assim o art. 64 do Decreto regulamentador (Dec. 611/92). 9. O pedido, assim, embora não se tenha reconhecido a natureza especial do período de 09/05/63 a 30/04/73, é procedente, já que a aposentadoria almejada foi obtida. Juros e correção monetária consoante entendimento desta E. Turma. Cumpre-se retificar a imposição para que a autarquia arque com as custas processuais, vez que a mesma é isenta por determinação legal e a parte autora foi isenta do adiantamento de custas. 10. Matéria preliminar afastada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, AC 315424/SP, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator: Juiz convocado Alexandre Sormani, DJ : 12/08/2008).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MECÂNICO. GRAXA. GASOLINA. ÓLEO DIESEL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 02/05/68 a 13/12/68, 02/05/69 a 11/03/70, 23/03/70 a 21/12/70, 18/01/71 a 11/12/72, 01/03/73 a 31/08/7329/10/73 a 08/11/74, 18/11/74 a 01/09/76 e de 02/09/76 a 14/11/80, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas anotações na CTPS nº 19501, Série 185 a (fls. 12/24) e as DSS-8030 de fls. 25/31, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - O autor ficou exposto aos agentes agressivos calor, poeiras, graxas, gasolina, diesel e óleos, de modo que é possível o enquadramento das atividades exercidas nos itens 1.1.1 e 1.2.11, ambos do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos pleiteados. V - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 35 anos, 10 meses e 16 dias de trabalho, considerando-se o período já reconhecido como especial pelo INSS e deixando de computar em duplicidade os períodos simultâneos. VI - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. VII - O termo inicial do benefício com a renda mensal inicial revisada deve ser mantido como fixado na r. sentença, em 03/10/95, data da concessão do benefício. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. XI - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas. (TFF3, Apelação Cível nº 426630, Oitava turma, Relatora: Desembargadora Federal: Marianina Galante, DJU :02/05/2007, pág 363).**

Em relação aos lapsos de 01/07/82 a 05/11/1984 e 01/09/1986 a 30/11/1986, nas funções de cartonageiro e montador, o único agente nocivo descrito no DSS é ruído. Contudo, o laudo técnico trazido aos autos (fls.23/30 e 37/38) não se reporta individualmente ao autor, não sendo possível aferir em quais locais específicos da empresa de fato ele trabalhou e, portanto, se estava exposto a agentes nocivos, o que rechaça a alegação.

Desta forma, não pode ser computado como especial.

No que toca aos períodos de e 01/10/1988 a 30/04/1990; 19/03/1990 a 29/07/1993 (Prefeitura Municipal de Itapira); não há nenhum documento acostado atestando a exposição a agentes agressivos, sendo que incumbia ao autor ao ajuizar ação comprovar através de documentos que o labor fora exercido em condições prejudiciais à saúde. Assim, não há que se falar em cômputo diferenciado.

Da mesma forma, não é possível o reconhecimento como especial dos períodos de 01/03/1995 a 31/10/1995 e de 01/11/1995 a 30/06/2001, na função de pintor autônomo. Registre-se que, o autor não juntou aos autos nada que comprovasse a habitualidade e permanência da atividade, razão pela qual não merece a contagem diferenciada.

Assim, com o reconhecimento como especiais dos lapsos de 01/11/1977 a 10/04/1979; 07/02/1980 a 29/09/1981; 19/05/1986 a 31/07/1986; 01/08/1986 a 31/08/1986; 01/12/1986 a 18/05/1987 e 02/08/1993 a 08/11/1993 e conversão em comum, o autor contava com 19 anos, 09 meses e 29 dias, consoante planilha anexa, devendo o réu expedir nova certidão de tempo de serviço.

Desta forma, a sentença merece reforma.

Os honorários advocatícios são devidos pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para: (i) averbar como especiais os períodos de 01/11/1977 a 10/04/1979; 07/02/1980 a 29/09/1981; 19/05/1986 a 31/07/1986; 01/08/1986 a 31/08/1986; 01/12/1986 a 18/05/1987 e de 02/08/1993 a 08/11/1993, com sua conversão em comum; e (ii) expedir nova certidão de tempo de serviço com 19 anos, 09 meses e 29 dias.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TERESA DA SILVA DOMINGUES

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00051-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23/3/1998 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 8), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 93/94), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando o falecido trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Ademais, as informações do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 76) mostram o registro de diversos vínculos empregatícios da natureza urbana em nome do falecido.

Desse modo, o **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Também não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.**

(...)

**IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.**

**V- Agravo legal provido."**

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 21/10/2009, p. 1.561)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

(...)

**V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.**

VI - *In casu*, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010646-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010646-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NOGUEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00073-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o desempenho de atividade especial nos períodos de 03/09/84 a 31/03/86, 01/04/86 a 19/07/91, 22/07/91 a 05/03/97, 06/03/97 a 15/12/98, 16/12/98 a 27/09/99, assim como o desempenho de atividade rurícola nos períodos de 01/70 a 31/08/77 e 01/09/77 a 30/09/82, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente pelos índices de reajustamentos dos benefícios previdenciários, acrescido de juros de mora legais de 12% ao ano, mês a mês, desde o vencimento de cada parcela, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

## DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 25/10/50, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 25/10/64.

A sentença reconheceu o trabalho rural do autor no período de 01/70 a 31/08/77 e 01/09/77 a 30/09/82.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Declarações de Exercício de Atividade Rural (fls. 21 e 29/30), Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 22 e 23), Certidão de Casamento (fls. 24), Título de Eleitor (fls. 25), Registros dos Imóveis (fls. 26/28 e 35/36), Declaração da Secretaria da Educação (fls. 31), Livros de Matrícula (fls. 32/35) e Declaração da meeira (fls. 37).

Com efeito, o autor juntou uma série de documentos que trazem início de prova material, eis que se qualificava como lavrador por ocasião da lavratura da Certidão de Casamento em 09/10/71, assim como nas Certidões de Nascimento datadas de 07/10/72 e 05/03/76, ou ainda por ocasião da expedição do Título de Eleitor datado de 06/08/70.

Ainda, resta demonstrada a atividade de lavrador junto à Declaração da Secretaria da Educação no período de 03/08/81 a 14/09/82 e nos Livros de Matrícula do filho relativamente aos anos de 1981 e 1982.

Por fim, restam as Declarações de Exercício de Atividade Rural homologadas pelo INSS quanto aos períodos de 17/09/70 a 31/12/72, 01/01/76 a 31/12/76 (fls. 21), 01/01/81 a 30/09/82;

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural no período de 06/08/70 a 30/09/82, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a parcial reforma da sentença neste aspecto.

## DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o*



obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

A sentença reconheceu o trabalho especial desempenhado nos períodos de 03/09/84 a 31/03/86, 01/04/86 a 19/07/91, 22/07/91 a 05/03/97, 06/03/97 a 15/12/98, 16/12/98 a 27/09/99.

Foi requisitada cópia integral do processo administrativo que se encontra anexada ao presente feito, onde o autor juntou os formulários de fls. 9 e 10, informando acerca da exposição aos agentes nocivos ruído, calor e névoa de óleo, de modo habitual e permanente, ao desempenhar suas atividades no setor de forjaria, nos períodos de 03/09/84 a 31/03/86, na atividade de "auxiliar geral de forneiro" e de 01/04/86 a 19/07/91 e 22/07/91 até a data da elaboração do formulário em 16/08/99. Respectivo laudo técnico foi apresentado pelo INSS às fls. 144/153, confirmando a exposição ao agente ruído na intensidade de 92,9 dB.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o próprio INSS, ao apurar o tempo de serviço de 24 anos, 9 meses e 22 dias já havia computado os períodos de 03/09/84 a 31/03/86, 01/04/86 a 19/07/91, 22/07/91 a 05/03/97, 06/03/97 a 28/05/98 na planilha de fls. 49/50 devidamente convertido em tempo comum.

Nesse sentido, reconheço o tempo especial de trabalho do autor nos períodos de 03/09/84 a 31/03/86, 01/04/86 a 19/07/91 e 22/07/91 até a data da elaboração do formulário em 16/08/99, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 32 anos, 1 mês e 21 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo (28/09/99), conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 82% do salário-de-benefício.

## DOS CONSECUTÓRIOS

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Nos demais aspectos, permanece a sentença tal como lançada.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MIGUEL DIPIERRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-41.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018954-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO PANZARINI  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 04.00.00039-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela, bem como juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos da Súmula 204 do STJ, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados, até a data da sentença.

Objetiva o réu preliminarmente a extinção do processo sem julgamento do mérito, alegando falta de interesse processual por ausência do requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da r. sentença ante a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Ao final, prequestiona a matéria e pugna pela redução dos juros de mora nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494/97.

As contrarrazões foram apresentadas.

Por sua vez, em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. sentença no que tange a fixação dos honorários advocatícios, a fim de que sejam arbitrados sobre 15% do valor do débito atualizado, até o efetivo pagamento.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da Preliminar

Preliminarmente, afastado a alegação de carência da ação em decorrência da falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo prévio à propositura da ação eis que o C. STF já se pronunciou acerca da questão: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)*  
Assim passo julgamento do mérito.

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do trabalho especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. **Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais.** Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

No caso em tela, a sentença reconheceu o trabalho especial do autor nos períodos de 01/09/76 a 01/12/77, 01/02/78 a 17/03/82, 01/08/82 a 18/10/83, 01/11/83 a 12/04/93 e 01/11/93 a 26/03/04 (data do ajuizamento da ação).

O autor juntou o formulário de fls. 17 relativamente ao período de 01/09/76 a 01/12/77, como "serviços gerais", onde desempenhava as atividades em linha de produção, fornos e carregamento em empresa de fabricação de tijolos cerâmicos, exposto a calor e poeira, com enquadramento das atividades nos itens 2.5.2, 2.5.3 e 1.2.10 do Decreto 53.831/64.

Nos períodos de 01/02/78 a 17/03/82 e 01/08/82 a 18/10/83 também como "serviços gerais", e de 01/11/93 a 26/03/04, como "prensista", conforme formulários de fls. 18/20, 21/23 e 24/26, e laudo de fls. 24/42, restou demonstrada a exposição a riscos químicos, com presença de hidrocarbonetos nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, de forma habitual e permanente, por via cutânea na função de "serviços gerais" e vias respiratórias e cutânea como "prensista", com enquadramentos nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n° 83.080/79.

Por fim, relação ao período de 01/11/83 a 12/04/93, o autor promoveu Reclamação Trabalhista contra a empregadora, onde foi realizado laudo pericial apontando exposição a agentes agressivos tais como álcool, acetona, metanol, tolueno, ácidos e outros (fls. 46/64), enquadrados na Norma Regulamentadora n. 15, do Ministério do Trabalho pelo perito judicial, com enquadramento nos Códigos 1.2.10 do Anexo I, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social do Decreto n° 83.080/79 e no Código 1.2.9 do Anexo ao que se refere o artigo 2° do Decreto n° 53.831/64 "OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS / Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde".

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 01/09/76 a 01/12/77, 01/02/78 a 17/03/82, 01/08/82 a 18/10/83, 01/11/83 a 12/04/93 e 01/11/93 a 24/03/04, reformando parcialmente a sentença quanto ao termo final do último período, de modo a adequar a sentença aos limites do pedido (fls. 3).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial de 26 anos, 5 meses e 13 dias, os quais convertidos em tempo comum alcançam um total de 37 anos e 11 dias, até a data da propositura da presente demanda, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria especial na forma do artigo 57, § 1º, do CPC.

Ressalto que não há se falar em cumprimento da idade mínima eis que, em situações análogas, a jurisprudência desta Corte entendeu que a alteração introduzida no corpo permanente da Constituição pela Emenda Constitucional nº 20/98, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, permitindo a concessão do benefício afastando o requisito etário, considerando o tempo de contribuição do autor.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 797.209/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003. IV - Agravo parcialmente provido*  
(TRF-3 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 216632 - NONA TURMA - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS - DJU DATA:22/03/2005 PÁGINA: 448)

DOS CONSECTÁRIOS



Diante da ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:  
*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)*

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e orientação desta Corte Regional.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e, nos termos do parágrafo primeiro, dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018981-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CLAUDIO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00222-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas declarar o período rural de 10/7/1972 a 30/7/1973 e reconhecer como de natureza insalubre o trabalho exercido nos interregnos de 2/6/1976 a 2/12/1976, 23/2/1977 a 8/8/1983, 22/5/1984 a 25/8/1984, 26/8/1984 a 28/2/1985, 26/3/1985 a 8/2/1990, 6/8/1990 a 26/1/1991, 4/3/1993 a 15/2/1996.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento da especialidade das atividades alegadas.

A parte autora também recorre. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação de todo o tempo rural requerido. Faz presquestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Ademais, não conheço do agravo retido interposto, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1971. No mesmo sentido, o título eleitoral (1972).

Também ressalto a presença de apontamento escolar em nome do genitor da parte autora, o qual indica a qualificação de lavrador em 1970.

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, não é suficiente para comprová-lo anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1970 a 30/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos, constam:

a) de 2/6/1976 a 2/12/1976 e 4/3/1993 a 15/2/1996, formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e

b) de 23/2/1977 a 8/8/1983, 22/5/1984 a 25/8/1984, 26/8/1984 a 28/2/1985, 26/3/1985 a 8/2/1990 e 6/8/1990 a 26/1/1991, formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 24/9/1974 a 22/4/1976 não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado.*

*II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial.*

*III. Embargos declaratórios acolhidos".*

*(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Mantida a r. sentença quanto ao enquadramento e conversão da atividade especial.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026606-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FARIDE ALVES DE MENEZES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00071-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o segurado ROBERTO TEIXEIRA DE MENEZES laborou na atividade rural até a data do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/10/1999 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl.11), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do *de cujus*, constitui início de prova material. Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 81/85), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando o falecido trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. Ressalte-se, ainda, que o benefício assistencial (recebido pelo falecido), de caráter personalíssimo e intransferível, cessa com a morte do assistido ou a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Também não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV - Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V - Agravo legal provido."*

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 21/10/2009, p. 1561)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042971-44.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042971-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO TRESOLDI JUNIOR

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.01092-1 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (35anos), a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais de 12% ao ano, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação (fs. 137/147).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o réu objetivando a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos rurais e especiais, bem como concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora (citação) e honorários advocatícios (fs. 149/157).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Inicialmente, há de ser submetida a sentença proferida à remessa oficial, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2o da artigo 475 do CPC.

Assim, julgo também a remessa oficial tida por interposta

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149 ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário").

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No presente caso o autor apresentou os seguintes documentos para comprovar a alegada atividade rural: certidão de casamento civil de seu genitor, celebrado em 23/10/1948 (f. 15); certificado de dispensa de incorporação, cuja profissão inserida é de lavrador (f. 16); certidão de casamento civil do autor, celebrado em 03/05/1984 onde consta profissão de canteiro (f. 17); certidões de nascimento que comprovam as condições de seus genitores (fls.18/19).

As certidões referentes a seus genitores indicam apenas a qualidade deles, e não do requerente, razão pela qual não se presta, à míngua de outros documentos, a comprovar o exercício do trabalho rural. Se isso fosse suficiente, bastaria a qualquer cidadão, filho de lavrador, ter a si estendida essa condição para fins previdenciários.

Do mesmo modo, o certificado militar não se presta à demonstração do exercício da atividade rural. Com efeito, datilografado em quase sua totalidade, a não ser nos campos relativos à profissão e endereço do interessado, lançados "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição.

Embora as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, terem afirmado que a parte autora exerceu atividade rural e que trabalhou, também, em uma pedreira, na cidade de Morungaba (fs. 130/131), estão desamparadas de qualquer início de prova material e não podem ser levadas em consideração.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO. JUROS DE MORA. I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal. II. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido. III. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. IV. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não*



*pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). V. Agravos a que se negam provimento. (TRF3, APELREE nº 554381/SP, Décima Turma, Relator: Walter do Amaral, DJF3CJ1: 22/06/2011, pág: 3639)*

Desse modo, não trouxe o autor qualquer documento hábil a demonstrar o exercício da atividade rural que, por isso, não pode ser considerada.

Conseqüentemente, este tempo também não pode ser computado como período especial.

#### Do Tempo Comum Urbano

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela, para comprovação dos vínculos descritos, o autor apresentou cópias da CTPS com os períodos em que prestou serviços e indicação dos vínculos (fls.34 e seguintes), que também pode ser extraído do CNIS.

Assim, podem ser computados como tempo comum os lapsos de 26.04.71 a 31.01.72; 10.05.72 a 29.01.73; 23.01.73 a 05.11.73; 02.05.80 a 10.08.80; 04.07.84 a 29.05.87.

#### Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o*

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

No presente caso, a parte autora juntou DSS 8030 e CTPS (fls. 32/33, f. 22) onde demonstra que exerceu a atividade de motorista de ônibus, nos períodos de 14/08/87 a 21/11/90 e 11/12/90 a 30/04/91, com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído de 83dB.

Ressalte-se que a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus enquadra-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos, sendo desnecessária a apresentação de laudo específico atinente ao ruído.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI. FUNÇÃO DE MOTORISTA. ENQUADRAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÔMPUTO TEMPO DE SERVIÇO COMUM. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO NEGADO.*

- 1. Rejeitadas as preliminares de carência da ação em razão da ausência de requerimento administrativo e de ilegalidade na contagem de tempo rural anterior aos 14 anos de idade.*
- 2. Inexistindo nos autos início razoável de prova material, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural.*
- 3. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97.*
- 4. Reconhecidos como trabalhado em condições especiais os períodos de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 decibéis, de acordo com a legislação em vigor.*
- 5. A função de motorista é enquadrada como especial no código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79, por presunção legal, até 10.12.1997. Não reconhecido como especial o período de 11.12.1997 a 15.12.1998, em face da ausência de laudo pericial.*
- 6. Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.*
- 7. Sucumbência recíproca, com a compensação das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.*
- 8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não provido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-24.2002.4.03.9999/SP*

*São Paulo, 31 de janeiro de 2011.*

*Juiz Federal Convocado João Consolim*

Contudo, para o período de 02.05.91 em diante, não é possível o cômputo como especial, devendo ser considerado como comum. Embora conste na CTPS o cargo de "motorista", não pode ser considerado como tempo especial eis que a simples indicação do trabalho sem mencionar o veículo, pela larga abrangência do termo, demanda a necessária comprovação pelo respectivo formulário a fim de demonstrar expressamente o desempenho da atividade como motorista de caminhão ou ônibus.

Finalmente, os documentos de fls.48 e seguintes não podem ser levados em consideração, pois se referem a pessoa estranha ao feito.

Desta forma, faz jus ao cômputo dos períodos especiais em razão da atividade de motorista apenas no período de 14/08/87 a 21/11/90 e de 11/12/90 a 30/04/91.

#### DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço comum e especial, somando-se aos demais vínculos da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora possuía 18 anos, 02 meses e 13 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, insuficiente para a obtenção do benefício, ainda que se considere o tempo até a propositura da ação.

Desta forma, merece reparo a sentença, para restringir o tempo de serviço especial e afastar o reconhecimento do tempo rural.

Considerando a sucumbência recíproca, as custas e honorários advocatícios devem ser compensados nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para: (i) reconhecer os períodos urbanos comuns de 26.04.71 a 31.01.72; 10.05.72 a 29.01.73; 23.01.73 a 05.11.73; 02.05.80 a 10.08.80; 04.07.84 a 29.05.87 e 02.05.91 em diante; (ii) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 14/08/87 a 21/11/90 e 11/12/90 a 30/04/91; e (iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046178-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONILDA DE SA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00118-4 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática de fls. 162/169, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Razões recursais às fls. 172/174, oportunidade em que o INSS sustenta ter a decisão impugnada desbordado dos limites do pedido, considerando a ausência de requerimento, na petição inicial, de reconhecimento de atividade especial no período de 16/11/87 a 14/07/99.

É o breve relato.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

*Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:*

-Formulário DSS-8030 -fl. 13, atividades profissionais: auxiliar de fábrica/ajudante de produção, no setor de acabamento de chapéus - prensas (13/09/1976 a 03/07/1987), sujeita aos agentes agressivos: exposição habitual e

permanente a ruído de 83 dB (A), com previsão legal no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 14/41, atinente à Companhia Prada Ind. e Com. Ltda., com a conclusão de que no setor de acabamento de chapéu - prensas, o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao nível de ruído de 83 dB(A).

-Formulário DSS-8030 -fl. 42, atividades profissionais: ajudante geral/auxiliar de produção/auxiliar de operações e operador de equipamento I, no setor de empacotamento 1º/4º (16/11/1987 a 14/07/1999) sujeito ao agente agressivo: exposição habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), com previsão legal no código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 43/44, com a conclusão de que o autor, em todas as funções que exerceu na empresa, esteve exposto de forma habitual e permanente ao nível de ruído de 91 dB(A).

*Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.*

*Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 3 meses e 7 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício."*

Com razão a Autarquia agravante.

Extrai-se da petição inicial que o pedido da autora cinge-se ao reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, com aplicação do fator multiplicador 1.2, do período laborado junto à Cia. Prada Indústria e Comércio (13 de setembro de 1976 a 3 de julho de 1987), o qual, somado ao tempo incontroverso de 24 anos, 7 meses e 10 dias, totalizaria tempo superior a 26 anos, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A decisão aqui impugnada, a seu turno, apreciou não só o pedido mencionado, como avançou para o segundo período laborado pela requerente junto à Copersucar Ltda., extrapolando os limites do pedido.

Consigno, aqui, expressamente, que tal situação não acarretou qualquer prejuízo ao INSS, uma vez que esse segundo lapso temporal fora reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária em sede administrativa, consoante se depreende dos Resumos de Documento para Cálculo de Tempo de Serviço juntados por cópia às fls. 45/47. A diferença, registre-se, reside no fato de o INSS ter procedido à conversão somente até a data de 28 de maio de 1998, totalizando os já referenciados 24 anos, 7 meses e 10 dias.

Cabível, portanto, o ajuste da decisão monocrática para excluir de sua fundamentação o reconhecimento acima mencionado, uma vez que incontroverso, mantendo-se, em sua integralidade, pelas próprias razões que se contém, o reconhecimento como especial do período de 13 de setembro de 1976 a 3 de julho de 1987.

O somatório desses dois períodos, sendo que o segundo deles tido por especial somente até 28 de maio de 1998, totaliza, até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, 26 anos, 1 mês e 28 dias, ensejando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício, vedando-se o cômputo do lapso temporal exercido posteriormente.

Desnecessária comunicação ao INSS para ajuste da implantação do benefício decorrente da concessão de tutela específica, considerando ser o percentual idêntico àquele concedido pela decisão ora impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo legal para reformar a decisão agravada, nos moldes da fundamentação. Sem recurso, retornem à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007908-55.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VITORIA RAMOS ELIAS incapaz

ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO

REPRESENTANTE : ANDREIA SOARES RAMOS

ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, em virtude da conclusão da auditoria e liberação dos valores devidos.

Em razões de recurso, a apelante sustenta ter interesse processual na demanda, pois a liberação dos valores somente ocorreu depois da propositura da ação, sendo que, em momento algum, foi notificada do fato de eles terem sido colocados a sua disposição.

Contrarrazões da parte apelada à fl. 123.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do apelo (fls. 127/128).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, inicialmente, a persistência de interesse processual diante da conclusão do procedimento de auditoria e liberação dos valores no curso da ação.

Com efeito, dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, a parte impetrante propôs esta ação para obter a conclusão do procedimento de auditoria no seu benefício de auxílio-reclusão com a liberação dos valores em atraso.

De acordo com a carta de concessão de fl. 20, a impetrante teve concedido o benefício de auxílio-reclusão a partir de 27/1/2004, com vigência desde 15/10/2001; no entanto, ao ajuizar a ação, em 30/10/2006, ainda não haviam sido liberados os valores em atraso.

Somente foi autorizada a liberação do crédito no curso da ação, em 9/2/2007, para saque no período de 9/2/2007 a 31/3/2007, como demonstra o ofício de fls. 63/74.

Contudo, em que pese os judiciosos fundamentos da r. sentença recorrida, a liberação desse valor não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Isso porque, a autarquia previdenciária apenas concluiu o procedimento de auditoria, com a liberação do crédito, quando foi notificada a prestar as informações; ou seja, até a prestação das informações, em 9/2/2007, o pagamento ainda não havia sido liberado.

Ademais, pelo que consta dos autos, a parte impetrante, ora apelante, não conseguiu efetuar o levantamento do crédito, por não ter sido notificada, pela autarquia, da liberação, o que somente ocorreu em Cartório, na véspera do vencimento do prazo (30/3/2007), que se deu em um sábado, impossibilitando-a de tomar as providências necessárias para a efetivação da medida.

Subsiste, pois, o interesse processual quanto à pretensão de levantamento dos valores em atraso.

Desse modo, presentes as condições da ação, impõem-se a anulação da sentença e a análise do mérito do pedido.

Todavia, assim procedo com esteio no § 3º do artigo 515 do CPC, pois esta causa está em condições de ser apreciada e imediatamente julgada.

No mérito, questiona-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de ordem judicial para liberação de crédito relativo às parcelas em atraso - PAB, decorrente da concessão de auxílio-reclusão.

Quanto a isso, preliminarmente, afastado alegação de inadequação da via eleita, pois a impetrante não pleiteia o pagamento de valores pretéritos, mas apenas a liberação das parcelas a que faz jus pela implantação do benefício de auxílio-reclusão, a afastar a alegação de cobrança de atrasados.

De acordo com o ofício expedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com subsídios às informações prestadas pela autoridade coatora, o pagamento ainda não havia sido liberado, em virtude da realização de auditoria interna, nos termos do art. 427 e seguintes da Instrução Normativa n. 118/2005.

Se é certo que a Instrução Normativa referida não estabelece prazo para a conclusão do procedimento administrativo e a consequente liberação do pagamento, também deve ser considerado que a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação.

O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a **garantia fundamental**, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "**todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado**".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.*

*- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.*

*- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.*

*- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6/12/2010, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 497)*

No caso, ficou demonstrado que o procedimento de auditoria se prolongou por prazo excessivo, mais de dois anos. Além disso, somente depois de ter sido intimada a prestar informações, a autoridade impetrada procedeu à conclusão da auditoria e liberação do respectivo pagamento. Dessa forma, presentes os requisitos para a concessão da segurança pleiteada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, para determinar à autarquia previdenciária a imediata liberação dos valores em atraso, decorrentes da implantação do benefício de auxílio-reclusão.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADILSON ROSSO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de inexistência da omissão alegada pelo impetrante.

Sustenta ter sido liberado o valor unicamente por meio da liminar obtida nestes autos, o que demanda decisão judicial definitiva para evitar a revogação do ato administrativo praticado por força da liminar concedida.

Não houve contrarrazões da parte impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 168/168vº).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Neste mandado de segurança, o impetrante pretende a conclusão do procedimento de auditoria no seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a liberação dos valores em atraso.

Constam das informações da autoridade impetrada ter sido concluída a auditoria no benefício em questão, estando os valores pendentes de liberação em razão de não cumprimento de exigência pelo impetrante (fl. 40).

O procedimento administrativo acostado aos autos demonstra que a autarquia federal deu andamento ao processo de auditoria no benefício reclamado pelo impetrante, inclusive concluindo-o, antes mesmo de ser notificada judicialmente a prestar as informações, conforme carta da Previdência Social datada de 9/5/2006 (fl. 137 - fl. 97 dos autos subjacentes), dependendo da apresentação de documentos do impetrante para a liberação dos valores.

Como se vê, a conclusão do processo de auditoria, diferentemente do alegado pelo impetrante, não se deu por força da liminar concedida, bem como a liberação dos valores depende de suas providências, de forma que não restou comprovada a alegada omissão da autoridade impetrada a ensejar a concessão da segurança pleiteada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO DE ATO OMISSIVO - DEMONSTRAÇÃO DE AÇÃO FISCALIZADORA.**

1. Desfigurado o apregado ato omissivo, demonstrada a efetivação da fiscalização administrativa, não se configurando a ilegalidade ou abuso de poder, não se constitui o alegado direito líquido e certo para a segurança impetrada.

2. Recurso improvido."

(STJ, ROMS 4984, Proc. n. 199400331720, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 24/4/95, p. 10.382)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ, APLICADA POR ANALOGIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA OMISSÃO IMPUTADA À AUTORIDADE INDIGITADA COATORA. INEXISTÊNCIA. ATO JUDICIAL CONTRA O QUAL CABE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. É inadmissível o agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ.

2. Inexistência de prova pré-constituída da omissão imputada ao Comandante da Marinha de Guerra do Brasil, que, ademais, não tem competência para determinar a suspensão de processo judicial que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

3. É inadmissível o mandado de segurança impetrado contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Inteligência do art. 5º da Lei 12.016/09.

4. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGRMS 15596, Proc. n. 201001518713, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 18/2/2011)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OMISSÃO ADMINISTRATIVA NÃO-CONFIGURADA (AFIRMADO NÃO-RECEBIMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PERANTE A RECEITA FEDERAL) - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

Por um lado consagrando o ordenamento o uso do mandamus para coarctar tanto o agir quanto a omissão estatal - art. 1º, Lei nº 1.533/51, então vigente - claramente os elementos procedimentais coligidos ao feito, não revelam a atualidade omissiva, acusada por meio da inicial.

Tendo a autoridade alvejada imensa jurisdição territorial, a partir de sua sede em Limeira, SP, enquanto a parte apelante domiciliada em Araras, SP, com o petitório de fls. 15 identificando esta urbe de São Paulo, com razão o r. sentenciamento não constatou o cumprimento da elementar missão, inerente ao impetrante/apelante, seu inalienável ônus, de provar o quanto afirma, por qualquer meio que tenha sido, isso mesmo.

Ausente a mais mínima publicidade aos privatísticos elementos, ao feito coligidos como tendo sido objeto de resistência em sua recepção, logo não constatada, segundo o conduzido ao bojo desta causa, a propalada omissão fazendária, na recepção ao acusado requerimento, de rigor se revela a improcedência ao pedido. Improvimento à apelação."

(TRF/3ª Região, AMS 185800, Proc. n. 98030725076, 4ª Turma, Rel. Silva Neto, DJF3 CJI 23/2/2010, p. 353)

Desse modo, o mandado de segurança não se mostra útil à satisfação da pretensão do impetrante. Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do impetrante, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-69.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FATIMA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : BRAZ ANTONIO ROIM BERTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00105-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais (fls. 53/58). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

**VI - Apelação improvida.**" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-29.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITO ALVES

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00028-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial a condição de companheiro da falecida.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 22/7/1992 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, pois recebia auxílio-doença (NB 052.463.279-0 e DIB 21/8/1991), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 53/57), insubsistente e contraditória, não corroborou a mencionada união estável.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício ao autor Benedito Alves.

Nesse sentido, cito os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida. "*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033315-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ARAUJO FELICIO e outro  
: CLODOALDO DE ARAUJO FELICIO incapaz  
ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE ARAUJO FELICIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00169-5 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 47/50, realizado em 12/06/2006, revela que o requerente reside com seus pais, quatro irmãos e dois sobrinhos, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar é composta pela aposentadoria auferida

pelo pai no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), mais R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais) oriunda da função de ceramista, além de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) semanais auferidos pela mãe do requerente como diarista, sendo a renda revelada suficiente para a manutenção do núcleo familiar, conforme gastos relatados.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007326-69.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO CANDIDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, em 24/07/2007, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi confirmada a tutela antecipada concedida às fls. 105/108.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, no período de 02/10/2002 a 30/04/2007 e 30/05/2007 a 11/07/2007, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 64 e 72). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/08/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 82/85). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (seqüela de trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (operador de máquinas fundição - alumínio), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a sentença consignou que o direito do autor ao recebimento da aposentadoria por invalidez seria a partir do dia imediatamente posterior à indevida cessação do auxílio-doença de fls. 72/73 (fl. 129). Todavia, fixou tal data em 24/07/2007, sendo que o correto seria 12/07/2007. Assim, por se tratar de evidente erro material, corrijo de ofício o termo inicial do benefício para a data de 12/07/2007, não havendo que se falar em *reformatio in pejus*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **CORRIGO DE OFÍCIO** o termo inicial do benefício concedido à parte autora para 12/07/2007, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a incidência dos juros de mora e correção monetária **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005592-59.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.005592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS BORGES DE CARVALHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARRETO DE LUCENA  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar a revisão do processo administrativo de aposentadoria do impetrante, com a inclusão do tempo de serviço rural reconhecido na ação declaratória n. 2004.61.11.003575-1.

Sustenta a parte apelante a impossibilidade de cobrança de valores atrasados, além de ter-se passado quase seis anos entre a data do requerimento administrativo e a propositura da ação declaratória, sendo necessária a comprovação de que foram apresentados os mesmos elementos probatórios na esfera administrativa e na judicial, para que a data de início do benefício possa retroagir. Alega, ainda, não ter a ação declaratória condenado-a a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, não encontrando amparo a pretensão deste.

Sem contrarrazões da parte apelada.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autárquica (fls. 107/108<sup>vº</sup>).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Neste mandado de segurança, o impetrante pretende a revisão do pedido administrativo do benefício n. 110.553.703-7, protocolado em 31/8/98, para que seja acolhida a sentença proferida na ação declaratória de tempo de serviço, na qual foi reconhecido o trabalho rural no período de 2/6/66 a 31/12/72 e de 1º/1/74 a 3/10/74, concedendo, por fim, a sua aposentadoria.

Preliminarmente, afasto a alegação de inadequação da via eleita. Com efeito, o impetrante não pleiteou o pagamento de valores pretéritos, mas a revisão do pedido administrativo de benefício que seria devido por força da averbação de tempo de serviço reconhecido em ação declaratória julgada procedente. Ou seja, não pode ser acolhida a alegação de cobrança de atrasados, porque desta não se trata a pretensão.

Quanto ao mérito, com razão o apelante.

O impetrante requereu administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, em 31/8/98, a qual, no entanto, foi-lhe negada.

Em 2004, ingressou com ação declaratória de tempo de serviço para obter o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador rural, no período de 2/6/66 a 3/10/74, com a inclusão deste no benefício protocolado em 31/8/98.

A decisão transitada em julgado acolheu o pedido para reconhecer o labor rural exercido em regime de economia familiar, no período de 2/6/66 a 31/12/72 e de 1º/1/74 a 3/10/74, com a conseqüente expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Todavia, não determinou a revisão do requerimento administrativo feito anteriormente, com a inclusão deste período, como pretendido pela parte impetrante, não constando dos autos a interposição de nenhum recurso para tal finalidade.

Realmente, a sentença meramente declaratória se limita a declarar a existência ou a inexistência de um direito, não ensejando uma execução.

Desse modo, não se pode pretender emprestar efeitos de provimento condenatório ao de mera declaração de direito, para obrigar a autarquia a revisar o procedimento administrativo, que já se encontrava encerrado, para incluir período reconhecido posteriormente.

O alcance que pretende dar àquele provimento jurisdicional somente seria viável se ele tivesse sido integralmente acolhido. A alteração de seu resultado somente poderia ocorrer por meio de decisão judicial.

Assim, não há como alargar os efeitos declaratórios da decisão, a fim de impor à autarquia a reabertura do processo administrativo findo, com cunho nitidamente condenatório.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. (...)

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP 600596, Proc. n. 20050157142-4, Rel. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJE 23/11/09)

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DECLARATÓRIA: CUMPRIMENTO.

1. A sentença declaratória é dispositivo legal que norteia o comportamento das partes, sem possibilidade de coação.

2. Inexistindo execução de sentença declaratória, a não observância da certeza jurídica consignada no título judicial desafia a propositura de nova demanda.

3. Recurso improvido."

(TRF/1ª Região, AC n. 93597 BA 1998.01.00.093597-0, Relator: JUÍZA ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 23/03/1999, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 28/05/1999 DJ p.700)

Por outro lado, não ficou demonstrado que foram apresentados, em juízo e na via administrativa, por ocasião da formulação do requerimento administrativo, os mesmos documentos para a comprovação do período rural; ou seja, que as provas e condições reunidas foram as mesmas nestes dois momentos, para que a data de início do benefício possa retroagir à época do indeferimento administrativo.

Desse modo, o mandado de segurança não se mostra útil à satisfação do pedido da parte impetrante, sendo de rigor a reforma da sentença, nos termos acima.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000697-52.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LUANA FRANCISCA MACARINI incapaz e outro

: LARISSA FRANCISCA MACARINI

REPRESENTANTE : ELISABETE FRANCISCA MACARINI

ADVOGADO : JOICE CALDEIRA ARMERON e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00006975220074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

LUANA FRANCISCA MACARINI e LARISSA FRANCISCA MACARINI ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VANDERLEI FERREIRA MACARINI, falecido em 15.09.2004.

Narra a inicial que as autoras são filhas do falecido, sendo suas dependentes, uma vez que eram menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27/28 e antecipação da tutela concedida às fls. 88/90.



O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até a vigência da Lei 11.960/09. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.05.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 21 e 73) indica a existência de vínculo de trabalho a partir de 14.02.2004, constando que se tratava de contrato de experiência pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, que poderia ser transformado em contrato por prazo indeterminado.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de filhas menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício mantido na data do óbito (15.09.2004), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que as autoras completarem 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-59.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ODETE TRINDADE GOMES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial, a necessidade econômica em relação ao falecido.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/4/2006 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

**§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."**

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo

necessária a sua comprovação (STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A testemunha Cristiano informou: "*nesta ida para o MS o falecido foi sozinho pois se separou da autora de fato*". Da mesma forma, a testemunha Solange afirmou: "*a autora e seu falecido marido estavam separados há uns 3 anos e não moravam mais juntos na época do óbito*".

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

O ônus respectivo, pertinente à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito, que dele não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

Feitas essas considerações, desnecessário aferir a questão relativa à qualidade de segurado, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito do ex-cônjuge.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.469/97 - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO. ARTIGO 76, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91 - INTERPRETAÇÃO LITERAL - OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE.*

*I. Remessa oficial tida por interposta, tendo por fundamento a aplicação do artigo 10 da Lei nº 9.469/97.*

*II. A interpretação, a contrario sensu, do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, faz concluir que o cônjuge divorciado ou separado, judicialmente ou de fato, que não recebia pensão alimentícia, não é beneficiário da pensão por morte.*

*III. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não se admitindo a criação de beneficiários que a lei não selecionou.*

*IV. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador escolha as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.*

*V. Conforme o disposto no artigo 16, inciso I, e § 4º da Lei nº 8.213/91, presume-se a dependência econômica da esposa em relação ao segurado enquanto mantida a relação conjugal.*

*VI. Em função da orientação adotada, a apelação da autora, em que pleiteia a majoração de honorários advocatícios, perdeu seu objeto.*

*VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 490526, Processo 199903990451762, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 23/6/2005, p. 485)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ESPOSA SEPARADA DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.*

*(...)*

*- Parte autora que estava separada de fato do finado há vários anos, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).*

*- Agravo retido não conhecido e apelação da parte autora improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 797805, Processo 200161200036123, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 CJ1 de 13/10/2009, p. 832)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outros

: SUELI APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA

: MAURO PEREIRA DA SILVA  
: VALDIVINA APARECIDA SIMAO DA SILVA  
: NATAL ANTONIO REGINALDO  
: MARTA GONCALVES DA SILVA REGINALDO  
: SIDNEI PEREIRA DA SILVA  
: ALEXANDRA LUCIENE CASTRO SILVA  
: CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA  
: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: SOLANGE CHIARATTI DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
SUCEDIDO : JOSE PEREIRA DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-8 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de SANTINA GONÇALVES DA SILVA, a partir da data da CITAÇÃO, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

A parte autora, em recurso de apelação, pede a alteração do respectivo termo inicial do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Ocorreu o óbito da parte autora (fl. 118), em 26/12/2007.

Houve habilitação dos herdeiros (fl. 155).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/2/2004 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Assim, em conformidade com a legislação aplicável, o termo inicial do benefício deve mantido na data da citação (13/9/2005), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela pôde resistir, por não ter havido prova de requerimento administrativo.

Nesse sentido:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA POR IDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.***

(...)

- *Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação*

*de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei 8.213/91).*

(...)

*- Apelação da parte autora provida."*

*(TRF3ª Região, AC 1066824, Processo 200503990469252, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJU 19/9/2007, p. 628)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA PERROUD DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SORAIA APARECIDA ESCOURA

No. ORIG. : 04.00.00032-6 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o calor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS (fls. 195/197) e alteração, de ofício, do termo inicial do benefício.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 43/45 e 98/99), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, sendo a epilepsia de que é portadora passível de tratamento medicamentoso.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029597-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA APRECIDA MONTEIRO

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

No. ORIG. : 07.00.00023-5 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 65/72, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 15 comprova o nascimento do filho da autora em 31 de julho de 2003 e noticia o Sr. Azarias de Freitas Santos como genitor.

No entanto, verifico que não há nos autos nenhum documento apto a comprovar o trabalho rural por parte da requerente, senão vejamos:

Não obstante a referida certidão qualificar o genitor da criança como trabalhador rural, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Azarias de Freitas Santos e a postulante, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 62/63, nada mencionam a respeito de um suposto "companheiro".

No que concerne às cópias da CTPS de fls. 16/17, conquanto indiquem a existência de vínculo empregatício rural em nome da demandante (07 de novembro de 2006 - sem data de rescisão), observo que este se refere a momento posterior ao nascimento aqui analisado e, portanto, não pode ser aproveitado.

Ademais, no caso em apreço, a prova oral colhida também se mostrou de pouca utilidade, uma vez que nenhuma das testemunhas afirmou que a autora exerceu as lides campesinas à época da gravidez.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material e depoimentos testemunhais aptos a comprovarem o desempenho da atividade rural, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 29 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044242-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EVA MARIA BATISTA MACHADO  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido de fls. 63/66. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.



No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 50/52). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051460-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : EGLE CRISTINA DE FREITAS GAVIÃO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP

No. ORIG. : 06.00.00056-0 1 Vr BANANAL/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da concessão da antecipação da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença em períodos que antecederam o ajuizamento da presente ação, de 30/03/2005 a 06/06/2006, conforme se verifica de cópias de documentos de fls. 17/21. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 06/10/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 103/105). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento*

*do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063453-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLEUSA DE GODOY

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Cleusa de Godoy contra o INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.1962 a 06.1984, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pede, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Rejeitou o pedido de aposentadoria por idade, ante a falta de requisito etário.

Sentença proferida em 28.07.2008.

Na apelação, sustentou a autora a comprovação da atividade rural exercida no período declinado na inicial. Pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade, com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A documentação de fls. 2223 e 27/30 constitui início de prova material do trabalho rural.

Porém, a prova oral não ratificou o início de prova documental, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de serviço rural especificado na inicial.

Dessa forma, somando os períodos especificados no Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 24/26, conjugados com as anotações da CTPS (fls.27/35), até a propositura da ação, não tem a autora tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Passo à análise do pedido alternativo.**

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

**Porém, na data da propositura da ação, a autora tinha 52 anos, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por idade rural.**

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000416-83.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.000416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ROBERTO MUCSI  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento de auditoria no benefício previdenciário do impetrante, com a liberação do PAB, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fls. 75/75vº).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o benefício de aposentadoria em questão foi concedido em 1º/5/2007. Contudo, até a data das informações, em 14/3/2008, o pagamento ainda não havia sido liberado, em virtude da realização de auditoria interna.

A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a *garantia fundamental*, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado.*"

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.*

*- Ao INSS cumprir zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.*

*- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.*

*- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)*

Demonstradas a análise e a conclusão do processo de auditoria somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007794-90.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.007794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : MILTON COSTA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento de auditoria no benefício previdenciário do impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 53/56).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o benefício de aposentadoria em questão foi concedido em 1º/3/2006. Contudo, até a data das informações, em 27/8/2008, o pagamento ainda não havia sido liberado, em virtude da realização de auditoria interna, nos termos da Instrução Normativa em vigor.

Se é certo que esse instrumento normativo não estabelece prazo para a conclusão do procedimento administrativo e a consequente liberação do pagamento, também deve ser considerado que a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a **garantia fundamental**, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "**todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado**".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.**

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)

Demonstradas a análise e a liberação do pagamento somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-91.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE MANOEL AVANCINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108859120084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter provimento jurisdicional que condene a autarquia a reconhecer o direito à renúncia ao benefício previdenciário de que é titular e a recalcular um novo mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia à aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que outra possa ser pleiteada de forma mais vantajosa, "*desde que proceda à restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação, na forma da fundamentação retro.*" Deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca. Submetida a sentença ao reexame necessário (fls. 170).

A parte autora interpôs apelação, na qual impugna a restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício já concedido.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais, em síntese, a impossibilidade de computar as contribuições vertidas posteriormente à aposentadoria e de renunciar ao direito já exercido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, de início, que a sentença condicionou a procedência do pedido à devolução das contribuições, vertidas posteriormente à concessão do benefício.

Ressalte-se o fato da parte autora ter pleiteado, na inicial, a mera renúncia ao benefício e recorrido do gravame imposto na decisão.

Nesse passo, a sentença vinculou a satisfação do objeto da lide a uma providência futura e dúbia da parte autora, o que é vedado por lei.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por violação ao disposto no parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que sentença deve ser certa.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto (g.n.):

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. PEDIDO DE SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano. 2. Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA 200801217387, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1059857, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteve Lima, v.u., DJ 17/11/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular processamento ao feito.

**Prejudicadas** as apelações das partes.

Intimem-se.



São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010888-46.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SILVIO RODOLFO BERTILACCHI  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter provimento jurisdicional que condene a autarquia a reconhecer o direito à renúncia ao benefício previdenciário de que é titular e a recalcular um novo mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia à aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que outra possa ser pleiteada de forma integral, "*desde que proceda à restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação, na forma da fundamentação retro.*" Deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca. Submetida a sentença ao reexame necessário (fls. 176/181).

A parte autora interpôs apelação, na qual impugna a restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício já concedido.

Invoca o INSS, em suas razões recursais, preliminarmente, a decadência. No mérito, pugna pela constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; e pela prevalência do princípio da solidariedade, a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, e do ato jurídico perfeito da aposentadoria. Ademais, argumenta que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, de início, que a sentença condicionou a procedência do pedido à devolução das contribuições, vertidas posteriormente à concessão do benefício.

Ressalte-se o fato de a parte autora ter pleiteado, na inicial, mera renúncia ao benefício e recorrido do gravame imposto na decisão.

Nesse passo, a sentença vinculou a satisfação do objeto da lide a uma providência futura e dúbia da parte autora, o que é vedado por lei.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por violação ao disposto no parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que sentença deve ser certa.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto (g.n.):

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. PEDIDO DE SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano. 2. Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. 3. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA 200801217387, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1059857, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteve Lima, v.u., DJ 17/11/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular processamento ao feito. **Prejudicadas** as apelações das partes.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-85.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.009643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PINHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES  
DECISÃO

Trata-se de impugnação ao pedido de assistência judiciária interposta pelo INSS, nos autos da ação ordinária em que pretende o autor o benefício previdenciário, sobreveio decisão que rejeitou a impugnação, considerando que não restou comprovada que a condição financeira do impugnado dispensa o benefício da gratuidade previsto na Lei 1.060/50.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que os rendimentos do apelado superam o valor do salário mínimo ideal, sendo que seu único interesse seria demandar sem riscos de arcar com as custas e honorários advocatícios do processo.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

**A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".**

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

**"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

**1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.**

**2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.**

**3.....**

**4 - Recurso especial conhecido e provido".**

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003141-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HILDA FERREIRA DA SILVA CALDEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício vindicado, uma vez que o estudo social, realizado em agosto de 2008, revela que a autora reside em imóvel próprio com o cônjuge, que auferir aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, e uma filha que recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 614,41 (seiscentos e catorze reais e quarenta e um centavos). Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, é fato que ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os de destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003706-88.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.003706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DAVI  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037068820084036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ARISTIDES MARCIANO DA SILVA, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou o pagamento das prestações vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/5/2004 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a cópia das certidões de nascimento de 2 (dois) filhos do casal (fls. 11/12) e as informações de fls. 13/16, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 56 e 80), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez previdenciária (fl. 48) - NB 076.715.051-1, desde 1º/12/1984. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e condição de dependente da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1.296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora, como o acima declinado. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-96.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINA FLAUZINA DOS SANTOS RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : MILTON JOAQUIM RODRIGUES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00083169620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 45/46, revela que a requerente reside com o cônjuge e um filho solteiro, em imóvel próprio. A renda familiar é composta pela aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 523,60 (quinhentos e vinte e três reais e sessenta centavos), além da aposentadoria por invalidez recebida pelo filho, no valor de R\$ 654,08 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e oito centavos), conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 122/123).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-71.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JOSE BENEDITO PEREIRA  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo de revisão do benefício previdenciário da parte impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fl. 57).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que consta dos autos, houve injustificável atraso da autarquia previdenciária em analisar e concluir o requerimento administrativo de revisão do benefício de auxílio-doença n. 31/112.425.607-2.

O protocolo do pedido administrativo data de 2003, mas somente em abril de 2008, quando já havia sido proposta esta ação, a autarquia emitiu a carta de exigência ao impetrante, consoante se infere das informações de fls. 30/36.

A hipótese é de direito líquido e certo da parte impetrante em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora, sendo certo que aqui não se trata de mera cobrança de pecúnia, mas de tramitação de procedimento administrativo, com os seus iminentes consectários.

A matéria não comporta outras digressões, conforme se deduz dos precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**



I- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (lei nº 8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto nº 3048/99, art. 174).

II- Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, REOMS 249925, proc. nº 2002.61.19.0052178/SP, Rel Des. Federal Regina Costa, DJU 06.04.2005, p. 291)

"REMESSA "EXOFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRAZO DE 45 DIAS PARA PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGATÓRIA SUA OBSERVÂNCIA.

I - A observância do prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, a contar da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão e direito subjetivo, amparado pelo art. 41, par. 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 270, do Decreto nº 611, de 21.07.92.

II - Remessa "ex officio" a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, REOMS, proc. nº 95.03.091399-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 27.03.96, p. 19.128)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003564-60.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : JOSE MAZARIO

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE BRITO BATISTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento de auditoria no benefício previdenciário do impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar do cumprimento da exigência.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 51/54).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com o contido nos autos, a aposentadoria do impetrante foi concedida em 8/10/2007. Contudo, até a data das informações, em 5/6/2008, não havia sido emitida a exigência para cumprimento da parte impetrante, efetivando a análise do processo de auditoria e consequente liberação do pagamento.

A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a **garantia fundamental**, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "**todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado**".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.*

*- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.*

*- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.*

*- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)*

Demonstradas a análise e a conclusão do processo de auditoria somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROBERTO DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão proferida pela e. Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, que deu parcial provimento a sua apelação para anular a r. sentença e determinar a suspensão do processo, para que se efetive o requerimento administrativo da desaposentação.

Sustenta a agravante que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o ingresso da ação judicial.

É o relatório.

Decido.

Com razão a parte agravante. Nesse passo, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fl. 97.

Isso porque discute-se a necessidade de requerimento administrativo da desaposentação como condição da ação.

A decisão agravada entendeu ser necessária a demonstração da prévia negativa do ente autárquico quanto ao pedido de desaposentação e determinou, assim, a suspensão do processo, para que a parte autora pudesse requerê-la administrativamente.

Entretanto, razão assiste à parte agravante, por ser **notória resistência** da Autarquia à pretensão de desaposentação.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.*

*1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.*

*(...)*

*8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."*

*(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.*

1. *Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.*

(...)

5. *Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."*

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Prejudicado o **agravo** interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009813-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : FELIPE SANTOS DA SILVA incapaz e outro  
: JESSICA SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : REGIANE SANTOS DE MORAIS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098132920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento de auditoria no benefício previdenciário das partes impetrantes, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, e confirmou a liminar anteriormente deferida.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fl. 64).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, o benefício de pensão por morte das partes impetrantes foi concedido em 29/4/2008. Contudo, até a data das informações, em 17/12/2008, a auditoria ainda não havia sido concluída.

A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a **garantia fundamental**, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "**todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado**".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.*

*- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.*

*- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.*

*- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)*

Demonstradas a análise e a conclusão do processo de auditoria somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA NALE e outros

: LUIZ FERNANDO NALE

: CLEUSA MARIA DE FATIMA LEITE NALE

: EUFROSINO RIBEIRO DE ARRUDA

: MARIA HELENA NALLE DE ARRUDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : GUILHERME NALE falecido

No. ORIG. : 07.00.00021-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JULIETA CAPUCCI NALE, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Ocorreu o óbito da parte autora (fl. 102), em 1º/1/2008.

Houve habilitação dos herdeiros (fl. 119).

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença, prolatada em 19/8/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Submete-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 16/10/2000 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

**§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."**

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurada da falecida, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de casamento de fl. 12, na qual consta a profissão de lavrador do autor, constitui início de prova material.

Todavia, esse princípio, frágil e insubsistente - se consideradas as circunstâncias dos autos -, não foi corroborado pela prova oral (fls. 133/135). As testemunhas não informaram por quanto tempo, até quando e em quais condições se desenvolveu o trabalho da falecida.

Ressalte-se, ainda, que a falecida esposa começou a receber amparo previdenciário por invalidez em 15/5/1989 (NB 097.827.107-6). Esse benefício, de caráter personalíssimo e intransferível, cessa com a morte do assistido ou a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Nessas circunstâncias, a falecida não ostentava a qualidade de segurada na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ela efetivamente trabalhava como rurícola no momento em que começou a receber o referido benefício de caráter assistencial.

De igual modo, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

*I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.*

*II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.*

*III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.*

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1.561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...)*

*IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)*

Assim, não reunidas simultaneamente as exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE CORREA DE SOUSA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00054-1 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter provimento jurisdicional que condene a autarquia a reconhecer o direito à renúncia ao benefício previdenciário de que é titular e a recalcular um novo mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*condenar o instituto a cancelar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular o autor (DIB 21/05/1996) e conceder-lhe novo benefício da mesma espécie, observando-se as contribuições previdenciárias recolhidas após (...). Condiciono o início da execução desta sentença ao prévio depósito integral dos valores recebidos pelo autor a título do benefício ora cancelado, devidamente corrigidos monetariamente, sem a incidência de juros, facultando-lhe a opção pela manutenção do benefício já deferido pela autarquia.*" Deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, na qual impugna a restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício já concedido.

Invoca o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato de o aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria. Ademais, argumenta que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 21/8/2008, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Ademais, o r. julgado condicionou a procedência do pedido à devolução das contribuições, vertidas posteriormente à concessão do benefício.

Ressalte-se o fato de a parte autora ter pleiteado, na inicial, a mera renúncia ao benefício e recorrido do gravame imposto na decisão.

Nesse passo, a sentença vinculou a satisfação do objeto da lide a uma providência futura e dúbia da parte autora, o que é vedado por lei.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por violação ao disposto no parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que sentença deve ser certa.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto (g.n.):

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. PEDIDO DE SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano. 2. Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 200801217387, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1059857, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteve Lima, v.u., DJ 17/11/2008)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular processamento ao feito. **Prejudicadas** as apelações das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004814-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZILDA CORREA DE ALMEIDA

ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES

No. ORIG. : 05.00.00026-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou de auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas e mais uma das vincendas

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da data de início do benefício, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, ou auxílio-doença acidentário, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/05).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**



Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO ONIVALDO LIBARDI FRUTUOSO  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00069-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da tutela antecipada anteriormente concedida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal, a competência do Tribunal de Justiça para julgar o recurso, bem como, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da data de início do benefício, bem como a redução dos juros de mora e da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/12) e do recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 18).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA RECONHECER A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012213-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA AURELIANA COSTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr BURITAMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12/4/2007 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a cópia da certidão de nascimento de uma filha do casal (fl. 11), e a certidão de óbito de fl. 12, com a informação de que o falecido "viveu maritalmente" com a autora, somadas aos depoimentos testemunhais, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de nascimento de uma filha, na qual consta a qualificação do falecido como lavrador, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 40/41), frágil e contraditória, não corroborou o mencionado início de prova material.

Ademais, o falecido, segundo informação da certidão de óbito (aposentado), começou a receber amparo social ao idoso em 13/9/1999.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola no momento em que começou a receber o amparo social.

Salienta-se, ainda, que o amparo social ao idoso, de caráter personalíssimo e intransferível, cessa com a morte do assistido ou a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Também não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV - Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V - Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 21/10/2009, p. 1561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descrita a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)*

Assim, não reunidas simultaneamente as exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028491-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NEIVA GOMES COELHO

ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o segurado SEBASTIAO GOMES FILHO laborou na atividade rural até a data do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/7/2008:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na **condição de dependentes do segurado**:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de óbito anexada aos autos (fl. 12), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador do *de cujus*, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 107/109), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando o falecido trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o alegado trabalho.

A testemunha Aparecida informou: "a autora e o marido trabalhavam no sítio e no comércio que tinham em Meridiano". Já a testemunha Dienir afirmou: "eles trabalhavam tanto no sítio quanto no comércio. Fechou a sorveteria depois que o marido faleceu".

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

(...)

*IV - Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V - Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 21/10/2009, p. 1.561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038808-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZULEIDE MENDONCA MONTEIRO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00009-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ALTIVINO MONTEIRO, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, suscita, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse processual. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser **necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa** e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico já ter havido contestação da Autarquia Previdenciária, que também enfrentou o mérito da medida, mostrando com clareza a resistência à pretensão da parte autora. Confirmam-se, a respeito, as fls. 17/22 dos autos.

Dessa forma, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual e tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado, portanto, o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/2/2007 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

### III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 14), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A informação de fl. 20, com referência ao trabalho rural do falecido, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 106/107), frágil e contraditória, não corroborou o mencionado início de prova material.

Ademais, o falecido começou a receber amparo previdenciário por invalidez em 1º/3/1977. Esse benefício é concedido à pessoa portadora de deficiência incapacitante para o trabalho, o que colide com as informações prestadas pelas testemunhas.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como rurícola no momento em que começou a receber o amparo previdenciário.

Salienta-se, ainda, que o amparo assistencial, de caráter de personalíssimo e intransferível, cessa com a morte do assistido ou a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Também não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.**

(...)

*IV - Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V - Agravo legal provido."*

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 21/10/2009, p. 1561)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

(...)

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados aos autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*



VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.  
IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."  
(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Assim, não reunidas simultaneamente as exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Julgo prejudicado** o recurso interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039390-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IZAURA DIAS LIMA VERSANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00352-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06.04.1942, completou essa idade em 06.04.1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de

prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia do título de eleitor, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 10), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento reporta-se ao ano de 1965, sendo que a partir de 1968 ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 68/69). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003693-82.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.003693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LARISSA SOARES SAKR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036938220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de danos morais.

Deferida a tutela antecipada às fls. 152/153.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 180/197, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, pleiteia a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais, bem como dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de março de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 22 de dezembro de 2008 a 08 de março de 2009, conforme documentos de fl. 24/25.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 20 de agosto de 2010 (fls. 144/149), o qual concluiu que o periciado apresenta de insuficiência cardíaca congestiva, pós-operatório de correção de aneurisma aorta ascendente, troca valvar aórtica, hipertensão arterial sistêmica crônica, correção de pseudoaneurisma de artéria femoral à direita, bem como hérnia umbilical e inguinal à esquerda, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, uma vez que reúne condições laborativas apenas para o exercício de tarefas leves, tal como para a sua função habitual de zelador.

Todavia, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, bem como a necessidade de tratamento específico visando a estabilização do quadro clínico apresentado, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar em acréscimo de 25% ao valor do benefício, uma vez que não foi comprovada a necessidade de assistência contínua de outra pessoa, nos termos do art. 45 da L. 8.213/91.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Entendo que, no caso em tela, não há sucumbência recíproca. Não se trata de pedidos cumulativos, e sim de pedidos alternativos, hipótese em que, acolhido um deles, inexistente sucumbência experimentada pelo autor.

Assim sendo, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por fim, a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000632-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : EDINALDO DA SILVA ASSIS

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro

CODINOME : EDNALDO DA SILVA ASSIS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento de auditoria no benefício previdenciário da parte impetrante, reemitindo o PAB correspondente, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fl. 57).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o benefício de aposentadoria da parte impetrante foi concedido em 1º/3/2008. Contudo, até a data das informações, em 4/2/2009, o pagamento ainda não havia sido liberado, em virtude da realização de auditoria interna, nos termos da Instrução Normativa em vigor.

Se é certo que esse instrumento normativo não estabelece prazo para a conclusão do procedimento administrativo e a consequente liberação do pagamento, também deve ser considerado que a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a **garantia fundamental**, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "**todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado**".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.**

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)

Demonstradas a análise e a liberação do pagamento somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003644-32.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : AGNALDO FRANCISCO GALDINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual confirmou a liminar anteriormente deferida e julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada o prosseguimento do procedimento de auditoria no benefício n. 144.544.629-1, realizando todos os atos necessários à sua conclusão, no prazo de 20 (vinte) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 64/67).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com o ofício expedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a teor do informado, a pretendida aposentadoria foi concedida em 10/7/2007. Contudo, até a prestação de informações em 3/4/2009, o pagamento ainda não havia sido liberado, em virtude da realização de auditoria interna, nos termos da Instrução Normativa em vigor. Se é certo que esse instrumento normativo não estabelece prazo para a conclusão do procedimento administrativo e a consequente liberação do pagamento, também deve ser considerado que a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas a sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a **garantia fundamental**, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "**todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado**".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.**

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6/12/2010, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 497)

Demonstradas a análise e a liberação do pagamento somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-20.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JESUALDO PAULO CESARIO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038972020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido relativo à desaposentação e prejudicado o requerimento concernente ao afastamento do fator previdenciário.

Suscita, preliminarmente, a ocorrência de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório e, no mérito, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera a alegação quanto à violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, fundamentado na ausência de oportunidade para a parte autora apresentar a réplica, especialmente por não ter sido ventilada na contestação matéria prevista no art. 301 do CPC.

Ademais, verifico que a questão em discussão é exclusivamente de direito, dispensando a instrução probatória.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de*



aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007166-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : JOSE DOMINGOS CAMARGO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria da parte impetrante, no prazo de 20 (vinte) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 55/58).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que consta dos autos, houve injustificável atraso da autarquia previdenciária em analisar e concluir o requerimento administrativo de revisão da aposentadoria do impetrante n. 42/134.698.177-6.

O protocolo do pedido administrativo data de 2004, mas somente depois do deferimento da liminar, em maio de 2009, é que foi dado andamento ao processo administrativo, consoante se infere das informações de fl. 40.

A hipótese é de direito líquido e certo da parte impetrante em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora, sendo certo que aqui não se trata de mera cobrança de pecúnia, mas de tramitação de procedimento administrativo, com os seus iminentes consectários.

A matéria não comporta outras digressões, conforme se deduz dos precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

*I- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (lei nº 8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto nº 3048/99, art. 174).*

*II- Remessa oficial improvida."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 249925, proc. nº 2002.61.19.0052178/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJU 6/4/2005, p. 291)*

**"REMESSA "EXOFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRAZO DE 45 DIAS PARA PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGATORIA SUA OBSERVÂNCIA.**

*I - A observância do prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, a contar da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão e direito subjetivo, amparado pelo art. 41, par. 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 270, do Decreto nº 611, de 21.07.92.*

*II - Remessa "ex officio" a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, REOMS, proc. nº 95.03.091399-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 27/3/96, p. 19128)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010324-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : JOSE DIRCEU DA SILVA

ADVOGADO : JANETE FLAUSINO DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00103243320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo de concessão do benefício previdenciário formulado pela parte impetrante.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 45/47).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que consta dos autos, houve injustificável atraso da autarquia previdenciária em analisar e concluir o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/148.203.357-4.

O protocolo do pedido administrativo data de 2008, mas somente depois da notificação judicial para apresentação das informações, em julho de 2009, é que foi dado andamento ao processo administrativo, consoante se infere do documento de fl. 24.

A hipótese é de direito líquido e certo da parte impetrante em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora, sendo certo que aqui não se trata de mera cobrança de pecúnia, mas de tramitação de procedimento administrativo, com os seus iminentes consectários.

A matéria não comporta outras digressões, conforme se deduz dos precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.*

*I - O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (lei nº 8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto nº 3048/99, art. 174).*

*II - Remessa oficial improvida."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 249925, proc. nº 2002.61.19.0052178/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJU 6/4/2005, p. 291)*

*"REMESSA "EXOFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRAZO DE 45 DIAS PARA PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGATORIA SUA OBSERVÂNCIA.*

*I - A observância do prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, a contar da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão e direito subjetivo, amparado pelo art. 41, par. 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 270, do Decreto nº 611, de 21.07.92.*

*II - Remessa "ex officio" a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, REOMS, proc. n. 95.03.091399-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 27/3/96, p. 19.128)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-76.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VANDERLEI MAIM

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro

No. ORIG. : 00063317620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora. Fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, suscita o INSS, preliminarmente, a decadência e a violação à coisa julgada, uma vez que o benefício, o qual a parte autora pretende renunciar, foi concedido mediante sentença judicial. No mérito, aduz a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 22/10/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada na contestação e afastada na sentença. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Do mesmo modo, **afasto** a alegação de violação à coisa julgada. Isto porque, não vincula o fato do benefício ter sido concedido judicialmente.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa. Ressalte-se, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário ao qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO**

**SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta e à apelação, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000869-35.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EFIGENIA VILLARES  
ADVOGADO : SUMAIA APARECIDA GOULART e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para obrigar a liberação do pagamento das verbas atrasadas do benefício previdenciário de pensão por morte formulado pela impetrante, desde o óbito do segurado (29/6/93) até a véspera da data do início do pagamento administrativo, fixada pelo INSS (28/1/98).

Sustenta o apelante ser indevido o pagamento das parcelas desde o óbito, pois o pedido administrativo do benefício foi formulado depois de 30 (trinta) dias do óbito, incidindo a regra do art. 265 da Instrução Normativa n. 11/06 e do art. 103 da Lei n. 8.213/91, que determina a observância da prescrição quinquenal a contar da data do requerimento. Alega, ainda, não terem as decisões das instâncias superiores determinado o pagamento desde a data do óbito, sendo-lhe facultado a possibilidade de rever os atos administrativos eivados de ilegalidade, pois estes não fazem coisa julgada, com base no seu poder de autotutela, conforme Súmula n. 473 do E. STF, de forma que deve ser reformada a sentença. Contrarrazões da parte apelada às fls. 177/180.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Neste mandado de segurança, a impetrante pretende a liberação dos valores acumulados pela implantação do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito em 29/6/93 até 28/1/98.

No caso, verifico, a partir dos documentos acostados aos autos, ter a 15ª Junta de Recursos da Previdência Social dado provimento ao recurso da parte impetrante para reconhecer-lhe o direito ao recebimento do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito (fl.17). Esta decisão foi integralmente mantida pela 5ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos da Previdência Social (fl. 20).

Como se vê, diferentemente do alegado pelo apelante, as instâncias administrativas superiores expressamente asseveraram que o pagamento deveria ser feito desde o óbito.

A segurança concedida, portanto, revela-se irretorquível.

Com efeito, a administração não pode alterar, de ofício, decisão administrativa da qual já não caiba mais recurso, por força da preclusão administrativa.

Havendo decisão definitiva de instância hierarquicamente superior, o órgão inferior deve cumpri-la, em razão do dever de obediência.

Não é razoável a resistência oposta pela autoridade impetrada ao cumprimento da decisão superior, invocando questões superadas pelo julgamento administrativo.

Somente diante de fato novo, portanto, não contemplado naquela decisão, poder-se-ia compreendê-la; mesmo assim não se prescindiria de novo processo administrativo, em que se assegurasse o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, averbo os precedentes desta Corte em casos análogos: REOMS n. 2005.61.09.004537-2, Rel. Des.

Federal Castro Guerra, DJ 26/10/2007; REOMS n. 2005.61.83.005871-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 9/11/2007; REOMS n. 2006.61.19.003290-2, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJ 30/10/2007; REOMS n.

2006.61.26.003355-0, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 9/11/2007.

De fato, a administração pública tem o direito de anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade (Súmulas 346 e 473 do STF). No entanto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e o da boa-fé, encontram-se preclusas as questões administrativas envolvendo a data de início do pagamento do benefício em epígrafe.

A respeito, confirmam-se:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. BLOQUEIO DE VENCIMENTOS. DEFESA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE.*

*1. Ato do Secretário de Saúde do Estado do Ceará que determinou o bloqueio dos vencimentos da recorrida, por entender que ela acumulava ilegalmente dois cargos públicos.*

*2. A jurisprudência desta Corte sempre reconheceu o poder da Administração rever seus atos para, observada alguma irregularidade, anulá-los (Súmulas STF nº 346 e 473). Essa capacidade, todavia, não pode ser exercida de forma arbitrária, devendo respeitar os ditames constitucionais e garantir aos atingidos a devida defesa.*

*3. Recurso extraordinário conhecido e improvido."*

*(STF - RE 292586, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04-03-2005 PP-00037 EMENT VOL-02182-04 PP-00645 LEXSTF v. 27, n. 316, 2005, p. 271-275)*

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 473 DO STF. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV DO STF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento da Corte é no sentido de que, embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF), **não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.**

II - Como tem consignado o Tribunal, por meio de remansosa jurisprudência, a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário.

III - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 710085 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-11 PP-02229

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003914-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALPHEU SEGANTIN  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039143820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 80/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de fls. 90/97, requer a parte autora a aplicação dos critérios de revisão e reajuste preconizados pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Em razões recursais de fls. 100/118, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão do benefício e, no mérito, requer o decreto de improcedência do pedido, sob o fundamento de que é inaplicável a incidência dos novos valores de teto previdenciários fixados pela EC nº 20/98 e 41/03. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço da impugnação de mérito formulada pelo INSS, uma vez que diz respeito a matéria absolutamente alheia ao objeto da ação.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira

*prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em agosto de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfílo do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 35 anos de tempo de serviço em 08 de agosto de 1991, momento em que obteve a aposentadoria por tempo de serviço.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão da aplicabilidade da Lei n.º 8.213/91. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula n.º 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 33 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação da parte autora e a do INSS, e dou provimento à remessa para julgar improcedente a ação** e isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003478-70.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS TERSAROTTO

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034787020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento dos ônus sucumbenciais, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.03.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária complementação da perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusão discal". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-03.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA MENDES DA SILVA SOARES

ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048340320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais (fls. 128/135). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, a despeito das moléstias que a acometem, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-61.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BARNABEL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052446120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois esta apresenta-se bem fundamentada e de acordo com o que preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 89/97). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009259-58.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO THUNEO KAWANAKA  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092595820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter provimento jurisdicional que condene a autarquia a reconhecer o direito à renúncia ao benefício previdenciário de que é titular e a recalcular um novo mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia à aposentadoria usufruída a fim de que possa pleitear novo benefício, "*desde que o Autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados, de acordo com os mesmos índices de correção monetária utilizados para o caso de pagamento de benefícios atrasados.*" Deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca. Submetida a sentença ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, na qual impugna a restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício já concedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, de início, que a sentença condicionou a procedência do pedido à devolução das contribuições, vertidas posteriormente à concessão do benefício.

Ressalte-se o fato de a parte autora ter pleiteado, na inicial, a mera renúncia ao benefício e recorrido do gravame imposto na decisão.

Nesse passo, a sentença vinculou a satisfação do objeto da lide a uma providência futura e dúbia da parte autora, o que é vedado por lei.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por violação ao disposto no parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que sentença deve ser certa.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto (g.n.):

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. PEDIDO DE SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano. 2. Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA 200801217387, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1059857, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteve Lima, v.u., DJ 17/11/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular processamento ao feito.

**Prejudicada** a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012463-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARTA HELENA PETEAN

ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124631320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, mediante a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor -

INPC, bem como o direito à aplicação de índices de reajustes que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Embora não paute pela clareza dos pedidos, o inconformismo da parte autora não merece guarida, pois seu benefício foi concedido em 14/10/2004, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos (fl. 10).

À época em que foi concedido o seu benefício previdenciário dispunha o art. 201, § 3º, da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados para o cálculo do benefício de modo a preservar seus valores reais.

Nesses termos, a renda mensal inicial do benefício foi calculada, no caso, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e o art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, não podendo falar em ausência de qualquer índice para o cálculo da referida renda mensal inicial.

Outrossim, quanto ao reajuste dos benefícios, o inciso IV do artigo 194 e o art. 201, § 4º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. Nesse sentido, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, segundo os termos do seu art. 41, de forma que não se sustenta a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Concluindo, o certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, devidamente corrigidos, podendo-se concluir, dessa forma, que não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados, resguardado o período de aplicação de cada um, para o cálculo da referida renda mensal.

Da mesma forma, tendo sido os reajustes do benefício efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-05.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERAFIM BELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
DECISÃO

Trata-se de impugnação ao pedido de assistência judiciária interposta pelo INSS, nos autos da ação ordinária em que pretende o autor a desaposentação, sobreveio decisão que rejeitou a impugnação, considerando que a simples afirmação de pobreza na petição inicial é condição suficiente para a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que os rendimentos do apelado superam o valor do salário mínimo ideal, sendo que seu interesse seria demandar sem riscos de arcar com as custas do processo.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**



**A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".**

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

**"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

**1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.**

**2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.**

**3.....**

**4 - Recurso especial conhecido e provido".**

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-31.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS GAMEIRO LUQUE

ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

No. ORIG. : 00042933120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao pedido de assistência judiciária interposta pelo INSS, nos autos da ação ordinária em que pretende o autor o benefício previdenciário, sobreveio decisão que rejeitou a impugnação, considerando que a simples afirmação de pobreza na petição inicial é condição suficiente para a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que o apelado pode arcar com o pagamento de todos os encargos da lide em razão dele não ter demonstrado a incapacidade financeira pra o custeio das despesas processuais.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

As razões do recurso da autarquia previdenciária discorrem, além do que versa neste incidente, atinente a revisão de benefício.

Pois bem. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

**A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".**

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

**"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

**1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.**

**2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.**

**3.....**

**4 - Recurso especial conhecido e provido".**

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à revisão de benefício e, **NA PARTE CONHECIDA, NEGO PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008968-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : IZILDINHA VOOSMORBIDA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089686020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **29/11/1996**, afasto a ocorrência de decadência alegada pela autarquia em contestação.

Por outro lado, o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

**Afasto**, pois, a matéria preliminar e passo ao mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.*

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*(...)*

*V - Apelação desprovida."*

*(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)*

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 29/11/1996 (fl. 19), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009708-18.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ANTONIO CASSEMIRO CRUZ  
ADVOGADO : BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097081820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a conclusão do procedimento de auditoria no benefício previdenciário da parte impetrante, com a consequente liberação dos valores em atraso, e deferiu a liminar para cumprimento da decisão, no prazo de 30 (trinta) dias.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 70/71).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De acordo com o contido nos autos, a aposentadoria em questão foi concedida em 6/12/2002. Contudo, até a data das informações, em 29/10/2009, a auditoria ainda não havia sido concluída.

A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a *garantia fundamental*, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado*".

Acrescente-se, outrossim, que o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Com efeito, o princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a imputar prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.*

*- Ao INSS cumprir zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.*

*- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.*

*- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)*

Demonstradas a análise e a conclusão do processo de auditoria somente depois da intimação judicial, a r. sentença mostra-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015939-61.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO PEROBELLI FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159396120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito à revisão de sua renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que não houve, no caso, a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o**

**próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 20/12/1992 (fl. 17), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870, de 15/04/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 20/12/1992**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial de seu benefício mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002631-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FRANCISCO COELHO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00201-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

LUIZ FRANCISCO COELHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IZAURA DE ANDRADE COELHO, falecida em 31.03.1991.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 79.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 135/145, sustentando, em síntese, que a legislação vigente na data do óbito somente previa a concessão de pensão por morte ao marido inválido. Alega, ainda, que a regra do art. 201, V da CF não tem aplicação imediata e que não é possível a aplicação retroativa da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 31.03.1991, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que a esposa do autor era trabalhadora rural, tendo, por isso, a condição de segurada na data do óbito.

É irrelevante pesquisar a condição de segurada da falecida na data do óbito porque o apelante não era seu dependente.

Nesse sentido, o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

*Art. 3º...*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

Na data do óbito - 31.03.1991 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).*

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente que não era auto-aplicável. Dispunha então o referido dispositivo:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.*

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:



**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.**

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).

Também o STF adotou o mesmo entendimento, estampado no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

*Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V. I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.*

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REGINA CELIA FAVARO

ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00102-4 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 1º-08-2007 por REGINA CELIA FAVARO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Deferimento da gratuidade da justiça às fls. 33.

Citado, o INSS contestou o pedido (fls. 44/55).

Lauda médico pericial às fls. 86/91.

Em audiência realizada em 20-10-2009, o INSS requereu o reconhecimento de litispendência com processo ajuizado no JEF, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 113/120).

O Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, condenando a autora por litigância de má-fé, impondo-lhe multa fixada em 1% e indenização ao INSS, arbitrada em 10%, ambas sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC. Revogou a justiça gratuita, determinando ao autor o recolhimento das custas processuais e o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença para excluir a condenação na litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A análise restringe-se à apelação, que somente traz razões relativas à imposição de multa por litigância de má-fé.

A condenação imposta à autora por litigância de má-fé deve ser afastada.

Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, trata-se de pessoa extremamente humilde, com grau de instrução precário, que não possui nem condições de arcar com as custas do processo, fatos que retiram a malícia necessária para caracterizar o descumprimento do dever de probidade processual, estampado no art. 14 do CPC.

A multa, entretanto, deve ser fixada de ofício em relação ao advogado que atuou no processo.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que a autora foi representada pela mesma advogada nas ações ajuizadas na Justiça Estadual da Comarca de Orlândia e no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Caso o INSS não informasse a existência de ação idêntica na audiência de instrução e julgamento, haveria tumulto processual injustificado, causado pela duplicidade. O que poderia ter ocasionado, inclusive, decisões conflitantes.

O procedimento da causídica, além de causar tumulto processual, ofende o princípio da boa-fé processual. Não pode a advogada, simplesmente, optar por um processo em andamento ou outro, independentemente de qual deles foi ajuizado em primeiro lugar. A distribuição torna prevento o juízo, e tal determinação deve ser observada pelas partes.

Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar o princípio do juiz natural, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

A causídica procedeu de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual deve ser condenada por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. PARTE E PROCURADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Pedido de aplicação do IPC em condenação que reconheceu a revisão de benefício previdenciário. - Ajuizamento de duas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, no mesmo dia, com diferença de protocolo de uma hora e meia, autor em uma Joaquim Bernardo do Nascimento e em outra Joaquim Bernardes do Nascimento, em ambas indicado o mesmo número de benefício e passando elas a tramitar em varas diferentes. - Arrojo da parte e de seu advogado em sustentar o improvável, à vista de alegações desprovidas de fundamento. - Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 753.254-SP, determinando o exame da litispendência suscitada e não examinada pelo Tribunal. - Caráter infringente atribuído aos embargos de declaração. - Litispendência reconhecida. - Condenação solidária da parte e de seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé. (TRF 3ª Região, AC 205047, Proc. 94030772816, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ1: 23/02/2010). "PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*1. Discute-se a aplicação da pena por litigância de má-fé, em virtude da repositura da mesma ação, e desistência da anteriormente ajuizada, tendo o mesmo objeto, por burla ao princípio do juiz natural.*

*2. Na espécie, a impetrante ajuizou um mandado de segurança, objetivando a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa e diante da negativa da liminar pelo Juízo a quo, impetrou outro mandamus, com o mesmo objeto, desistindo da primeira ação, em evidente burla ao princípio do juiz natural, tendo como objetivo, com melhor sorte, garantir o deferimento da medida por outro juízo.*

*3. A reiteração na propositura de ações, com o mesmo objetivo deixa patente a litigância de má-fé, ao invés de a impetrante adotar as medidas processuais hábeis a demonstrar o direito pretendido, com eventual interposição do recurso hábil, contra a liminar que lhe foi indeferida, optou pela propositura, no dia seguinte àquela, de nova ação, nos mesmos termos. Fato que não só viola o princípio do juiz natural, como desprestigia a Justiça e seus integrantes, considerando que o processo foi utilizado não como instrumento para a satisfação do interesse público na composição do litígio, mediante a correta aplicação da lei, mas de forma inidônea e desleal, situação que a nosso ver se insere nas hipóteses descritas pelo art. 17 do C.P.C.*

*4. Anote-se, ainda, que sequer a impetrante tentou justificar seu ato, apresentando as contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal, para que, com eventuais esclarecimentos prestados, pudesse ser afastado um suposto erro técnico do causídico que a subscreveu, assim como a pena requerida. Tal iniciativa não houve, configurando-se o ato atentatório à dignidade da justiça, porquanto não restou patente o seu legítimo direito de ação, devendo ser aplicada a merecida reprimenda deste Poder, consistente na multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.016002-2, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJU 29.06.2007).*

Ante o exposto, de ofício, imponho à advogada que patrocinou a causa a pena de litigância de má-fé, observados os parâmetros utilizados pelo juízo *a quo* para a fixação da mesma pena à autora. Dou provimento à apelação, para afastar a condenação por litigância de má-fé imposta à autora.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Ética da OAB e à Desembargadora Federal Corregedora Geral desta Corte, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARCOS APARECIDO GIROTTI  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, é possível o enquadramento do ofício de guarda, em razão da atividade, até 5/3/1997 - código 2.5.7 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, para além dessa data, quando há a necessidade de laudo técnico que ateste as condições insalubres, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) anota a **ausência de fatores de risco** no desempenho da função de guarda.

Desse modo, o enquadramento somente é possível no intervalo de 12/5/1988 a 5/3/1997.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para apenas enquadrar como especial o lapso de 12/5/1988 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019484-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE LUIZ VELLO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

JOSÉ LUIZ VELLO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LEONICE REDIGULO VELLO, falecida em 01.07.1988.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 e em eventuais custas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 55/58, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pela falecida. Alega, ainda, que três meses depois do óbito, a CF garantiu direitos iguais a homens e mulheres.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 01.07.1988, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que a esposa do autor era trabalhadora rural, tendo, por isso, a condição de segurada na data do óbito.

É irrelevante pesquisar a condição de segurada da falecida na data do óbito porque o apelante não era seu dependente.

Nesse sentido, o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

*Art. 3º...*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

Na data do óbito - 01.07.1988 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).*

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035170-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NEUZA PANZERI SOUSA

ADVOGADO : ADELIA ALBARELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido VALDEMIR DA SILVA SOUSA.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/2/2003 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 11), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 31/8/2001 até 1º/9/2001.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, que o **único** motivo para a parte autora alegar a existência do vínculo trabalhista apontado como ocorrido de 2/12/2002 a 27/2/2003 foi a celebração, no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta (proc. n. 537/2007, com trâmite na Vara do Trabalho de Votuporanga), de **acordo** mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral no assinalado período e comprometeu-se a efetuar o recolhimento das contribuições (fls. 22/23).

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode

ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA. 1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 4/8/2003 p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.*

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.*

*IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30/10/2006, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.*

*3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag n. 520.885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18/12/2006, p. 463)*

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):

*"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)*

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois as partes entabularam acordo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, nem documentais nem testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

Tampouco na demanda em foco produziu a parte autora provas documentais ou testemunhas, com o propósito de demonstrar seu direito.

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e ausentes provas a esse respeito neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036994-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DO ROSARIO SANTOS



ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 54/57). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037092-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 85/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037260-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EUGENIO VALERIO LEITE

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-4 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 104/110). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037383-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RENILDO SANTOS REIS

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia, bem assim do indeferimento de prazo para apresentação de exames médicos e o julgamento da demanda antes da decisão do agravo de instrumento interposto. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica e apresentação de exames médicos deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Igualmente, não há falar em cerceamento de defesa ao argumento de julgamento antecipado da lide em relação ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, eis que a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* é posterior à decisão proferida nos autos do agravo de instrumento, a qual, aliás, converteu em agravo retido referido recurso (autos em apenso).

Por outro lado, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 175/178 e 212/215). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037727-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUICUE HAYASHIDA NAKAMURA  
ADVOGADO : RODRIGO CAPETTA FERRO  
No. ORIG. : 09.00.00008-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

**"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."**

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

#### **Artigo 1º**

**- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:**

**I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;**  
**II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;**  
**III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.**

**Artigo 6º**

**- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:**

**I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;**

**II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;**

**III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);**

**IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. A fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.**

**1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.**

**2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037852-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CELIA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : DANILO TOCHIKAZU MENOSSI SAKAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00100-0 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO



Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/11) e do recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário (B91) na data do ajuizamento da ação (fl. 20 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038271-83.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.038271-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-7 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07) e da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 29/30).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045826-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAUTO APARECIDO GASPAR

ADVOGADO : MAURICIO CAETANO VELO

No. ORIG. : 10.00.00028-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, honorários advocatícios e de multa por litigância de má-fé.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando a não ocorrência de coisa julgada, pois as ações envolvem causas de pedir diversas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo, para exclusão da condenação por litigância de má-fé.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, a Autora ajuizou anteriormente a presente demanda ação objetivando a concessão de benefício assistencial, tendo sido julgado improcedente o pedido, com respectivo trânsito em julgado.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Como bem observou o Ministério Público Federal, na ação anteriormente proposta em 03/06/2009 foi proferida sentença de improcedência em 25/09/2009, uma vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme laudo pericial produzido. Menos de um ano depois, em 11/02/2010, a parte autora ajuizou a presente

demanda sem ter apresentado nenhuma prova do agravamento de seu estado de saúde, de maneira que a sentença não merece reparos na parte relativa à extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da coisa julgada.

No entanto, deve ser afastada litigância de má-fé reconhecida pelo magistrado *a quo*. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.*

.....  
*VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004116-96.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.004116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LIDEY EVANGELISTA CAMPOS  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041169620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter provimento jurisdicional que condene o INSS a reconhecer o direito à renúncia ao benefício previdenciário de que é titular e a recalcular um novo mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia à aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que outra possa ser pleiteada de forma mais vantajosa, "*desde que proceda à restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação, na forma da fundamentação retro.*" Deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca.

Submetida a sentença ao reexame necessário (fls. 177/182).

A parte autora interpôs apelação, na qual impugna a restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício já concedido.

Invoca o INSS, em suas razões recursais, em síntese, a impossibilidade de computar as contribuições vertidas posteriormente à aposentadoria e a impossibilidade de renunciar ao direito já exercido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, de início, que a sentença condicionou a procedência do pedido à devolução das contribuições, vertidas posteriormente à concessão do benefício.

Ressalte-se o fato de a parte autora, expressamente, ter pleiteado na inicial a desaposentação sem o gravame imposto na decisão e recorrido impugnando justamente este aspecto.

Nesse passo, a sentença vinculou a satisfação do objeto da lide a uma providência futura e dúbia da parte autora, o que é vedado por lei.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, por violação ao disposto no parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que sentença deve ser certa.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto (g.n.):

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO-GOZADAS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. PEDIDO DE SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No pagamento de parcelas atrasadas de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano. 2. Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. 3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA 200801217387, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1059857, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteve Lima, v.u., DJ 17/11/2008)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular processamento ao feito.

**Prejudicadas** as apelações das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001777-52.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : SILVIO WAGNER DOS SANTOS

ADVOGADO : LISLEI FULANETTI e outro

PARTE RÉ : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00017775220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Silvio Wagner dos Santos impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de seguro-desemprego, tendo em vista a constatação de "pagamento indevido" referente a parcela de seguro-desemprego anteriormente concedido.

Sustenta a abusividade no procedimento adotado pela impetrada ao argumento de que a autoridade coatora dispõe de outros meios legalmente permitidos para pleitear o valor pago indevidamente.

Pleiteia a concessão da liminar, para que a autoridade coatora proceda à liberação do seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.16/25).

A impetrada prestou informações (fls. 31/34).

A liminar foi deferida (fls. 36/38).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada conceda ao impetrante o

benefício de seguro-desemprego referente ao período de 20.01.2008 a 17.11.2009, trabalhado na empresa Tecnologia e Sistemas Avançados, quando foi demitido sem justa causa.

Sentença proferida em 31.05.2010, submetida ao reexame necessário.

A União Federal não interpôs recurso (fls.61).

O MPF opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 70/77).

A autoridade coatora noticiou o cumprimento da liminar (fls. 82).

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.**

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, nas forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante alega ter direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

O impetrante exerceu atividade laboral remunerada **no período de 26.04.2005 a 04.10.2007 e de 02.01.2008 a 17.11.2009**, em período anterior a 6 meses, não recebendo benefício previdenciário de prestação continuada, nem seguro-desemprego. Por estar desempregado, presume-se que não possua renda suficiente à sua manutenção e de sua família, nos termos do art. 3º do citado diploma legal.

Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento jurídico, pois o impetrante preencheu todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Cumprir registrar que o caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a eventual liberação das parcelas do seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência da dispensa imotivada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-72.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.002778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SILVINO NOGUEIRA  
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027787220104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial, nos termos propostos na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25/06/2007, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 26.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

**"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).**

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 25/06/2007, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

**"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"**

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

**"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."**

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

**"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."**

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

**"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.**

**É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.**

**No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.**

**O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.**

**Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.**

**3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.**

**O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.**

**E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.**

**4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).**

**"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).**



**2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.**

**3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).**

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-46.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILBERTO LUCIO OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015834620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença, fundamentada no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedentes os pedidos relativos à desaposentação ou à restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão do benefício.

Suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera a alegação quanto ao cerceamento de defesa, fundamentado na ausência de oportunidade para a parte autora apresentar a réplica, especialmente por não ter sido ventilada na contestação matéria prevista no art. 301 do CPC. Ademais, verifico que a questão em discussão é exclusivamente de direito, dispensando a instrução probatória.

No mérito, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004618-14.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RUBENS ALVES

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046181420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença, fundamentada no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedentes os pedidos relativos à desaposentação ou à restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão do benefício. Suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera a alegação quanto ao cerceamento de defesa, fundamentado na ausência de oportunidade para a parte autora apresentar a réplica, especialmente por não ter sido ventilada na contestação matéria prevista no art. 301 do CPC. Ademais, verifico que a questão em discussão é exclusivamente de direito, dispensando a instrução probatória.

No mérito, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(*Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.*)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-43.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAURINO DUARTE SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006714320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual a parte autora postula a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou improcedente o seu pedido.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Em recurso adesivo, o INSS alega a ocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, aprecio a prejudicial de mérito suscitada pelo INSS (decadência).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **5/9/1996**, afasto a ocorrência de decadência alegada pela autarquia.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 5/9/1996 (fl. 17), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora e ao **recurso adesivo** do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-19.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARIA QUEIROZ  
ADVOGADO : JULIANA MARIA PEREIRA MARQUES ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019901920104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão do salário-de-benefício, mediante a aplicação aos salários-de-contribuição dos reajustes na totalidade, considerados no período da concessão até os dias atuais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 02/05/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado à fl. 29 dos autos.

Nesse sentido, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, é inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Ressalta-se ainda que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Ademais, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, que era assegurada aposentadoria, *nos termos da lei*, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).**

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991." (REsp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).**

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

No mais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).**

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.**

**2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.**

**3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).**

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial foi realizado de ofício pelo INSS, não sendo devidas, portanto, quaisquer diferenças à parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.



São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-12.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO BERGAMASCO  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007111220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento revisional de benefício previdenciário, objetivando a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito à correção do menor valor teto do salário-de-benefício com base no INPC.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito à correção do menor valor teto do salário-de-benefício com base no INPC, matéria esta completamente estranha ao objeto da sentença recorrida, restando caracterizada a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente distinto do utilizado pelo juiz para julgar improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se identifica qual o objeto de discordância, bem como as razões da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.**

**I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.**

**II - Precedentes do STJ.**

**III - Recurso não conhecido.** (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira-se, ainda, decisão desta Egrégia Corte Regional.

**"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural."** (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-10.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SALVADOR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024831020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269 do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de

*solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido depois da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.*

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

(...)

V - *Apelação desprovida.*"

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 31/1/1996 (fl. 17), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-92.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZA SOARES ZACARIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036489220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 20/03/1999.

A carência é de 108 (cento e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1999 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, conforme anotação em CTPS nos períodos de 31/10/1955 a 13/02/1956, 13/02/1956 a 13/12/1956, 11/07/1958 a 10/01/1959, 15/10/1962 a 26/06/1963, 09/08/1963 a 13/05/1967, 15/06/1967 a 18/01/1968 e de 17/01/1968 a 14/03/1968 (fls. 21/29).

Verifica-se que a Autora contava com 87 (oitenta e sete) contribuições (fls. 83/84), na data em que implementou o requisito idade (20/03/1999), número inferior às 108 (cento e oito) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-23.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003769-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIO SMITH NOBREGA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037692320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269 do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRFI, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*1 - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.*

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*(...)*

*V - Apelação desprovida."*

*(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)*

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 25/5/1994 (fl. 17), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MILTON DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037960620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Em síntese, a parte autora sustenta o preenchimento dos pressupostos necessários à propositura da ação e a necessidade de perícia técnica para apuração do valor atribuído à causa. Nessa esteira, alega ter o Magistrado incorrido em *error in procedendo* e ser o caso de inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo, para anular a r. sentença e determinar o restabelecimento da instrução e prosseguimento do feito.

Processado este recurso como o estabelecido no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.



A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATORIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que **não possua conteúdo econômico imediato**, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é **lícito à parte autora estimar** esses valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por tratar-se de **norma de ordem pública**, é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeat"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.
4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).
5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.
6. Agravo regimental improvido".  
(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64 )

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.
2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)
3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).
4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.
5. Apelação não provida".  
(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)  
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.
1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)
3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".  
(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-28.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARLOS BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038012820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 4/4/1996, afastado a ocorrência de decadência alegada pela autarquia nas contrarrazões.

Passo ao exame da preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido pela desnecessidade da juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).**

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.*

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - *Apelação desprovida.*"

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 4/4/1996 (fl. 17), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-61.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EROTHIDES ANDRADE ABROCESE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00057006120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Em síntese, a parte autora sustenta o preenchimento dos pressupostos necessários à propositura da ação e a necessidade de perícia técnica para apuração do valor atribuído à causa. Nessa esteira, alega ter o Magistrado incorrido em *error in procedendo* e ser o caso de inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo, para anular a r. sentença e determinar o restabelecimento da instrução e prosseguimento do feito.

Processado este recurso como o estabelecido no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que **não possua conteúdo econômico imediato**, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é **lícito à parte autora estimar** esses valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por tratar-se de **norma de ordem pública**, é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidi a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.
4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).
5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.
6. Agravo regimental improvido". (TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64 )

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.
2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)
3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).
4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.
5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se

negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDIRA ALVES BRITO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060626320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Em síntese, a parte autora sustenta o preenchimento dos pressupostos necessários à propositura da ação e a necessidade de perícia técnica para apuração do valor atribuído à causa. Nessa esteira, alega ter o Magistrado incorrido em *error in procedendo* e ser o caso de inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo, para anular a r. sentença e determinar o restabelecimento da instrução e prosseguimento do feito.

Processado este recurso como o estabelecido no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.



A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.
2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.
3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que **não possua conteúdo econômico imediato**, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é **lícito à parte autora estimar** esses valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por tratar-se de **norma de ordem pública**, é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal" (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64 )

**"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.**

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010840-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO DE BORBA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108407620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação objetivando revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional Seguro Social - INSS à revisão do benefício nos termos do pedido, com o pagamento das diferenças, acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora nos termos fixados. Subsidiariamente, postula a reforma no tocante a incidência de juros de mora e da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 07/01/2009, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 32.

Nesse sentido, o inconformismo do INSS merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

**"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum."** (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 07/01/2009, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

**"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"**

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

**"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a**

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).
2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.
3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011727-60.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANUEL PAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117276020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 8.213/91, devendo seu benefício ser reajustado com índices que melhor refletem a inflação, de forma a recompor o poder de compra dos aposentados e pensionistas da previdência social.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, que a aplicação do art. 285-A do CPC fere o princípio constitucional da segurança jurídica, uma vez que para sua aplicação deverá haver sido proferida sentença de total improcedência pelo mesmo juízo em outros casos análogos.

No caso, o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte, essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, que deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presente o vício de inconstitucionalidade alegado eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a

preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014944-14.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LOURDES SANCHES BERGAMO

ADVOGADO : JOSE EDNALDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149441420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário. Por fim, sustenta a impossibilidade de condenação na litigância de má-fé.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/05/2004, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

**"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum."** (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).



Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 01/05/2004, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

**"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"**

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

**"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."**

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

**"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."**

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

**"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.**

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Por sua vez, não procede a condenação da parte autora e de seu advogado como litigante de má-fé, pois as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No presente caso, pretendeu a parte autora o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ora, alegar que houve intuito de conseguir objetivo ilegal com a propositura da ação, deduzindo "possível" pretensão inconstitucionalidade do fator previdenciário, nos termos da Lei nº 9.876/99, não é suficiente para comprovar dolo ou má-fé da parte autora ou de seu patrono, salvo se tivessem praticados alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, caso não efetivamente demonstrado nos autos.

Assim, em razão da presunção de boa-fé pela lei processual civil, tal condenação deve ser afastada. É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA. VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de Má-Fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC-Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal WALTER AMARAL, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).**

Por fim, a multa imposta deve ser excluída da condenação, uma vez que se aplica como consequência da litigância de má-fé, o que não é o caso nos autos. É o que se conclui da leitura do art. 18 do Código de Processo Civil:

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento (1%) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação a multa de 1% (um por cento) sobre o valor causa, imposta em face litigância de má-fé, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010395-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EURÍPEDES DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041712320104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EURÍPEDES DA SILVA BARBOSA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da prova pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*).

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS- 8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações). Confirma-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida*

com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP n.º 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL.**

**REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS.**

**DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

(...)

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto n.º 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido. 3. Até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição ao agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE**

**SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL.**

**ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A**

**AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA**

**MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.

III - Somente a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.

(...)

*IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

Desta sorte, no caso dos autos, não acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento da prova pericial no tocante aos locais em que o autor instruiu a demanda com PPP's e formulários (fls. 27/34, 52/55 e 59).

No caso das empresas inativas, referidas nas declarações acostadas às fls. 21/26, a perícia seria na forma indireta, por similaridade, situação que, no caso dos autos, não se mostraria salutar, considerando que não se sabe a forma, ambiente ou condições em que exercidas as atividades; o *expert*, no caso, valer-se-ia de informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade do exame.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018116-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : LUIZ PAULO CAPUCHO

ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00053472520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de Primeira Instância que a intimou a comprovar prévio requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se, a título de informação, que a insurgência do agravante versa única e exclusivamente a exigência, pelo Magistrado, da comprovação do requerimento administrativo.

A discussão, portanto, limita-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse processual - consubstanciado em uma das condições da ação.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91 -, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para a invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3ª Região, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018594-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018594-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : RENATO MATOS GARCIA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JAULINO DA SILVA LOBATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 08.00.00129-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão de Primeira Instância que indeferiu o pedido de reserva de honorários advocatícios do patrono contratados pela parte autora.

Feito o breve relato. Passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, caput, do CPC, para a decisão.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de quaisquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.*

*- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.*

*- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.*

- *Agravo Regimental improvido.* (grifos nossos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 1/4/1996, v.u., DJ 09/10/1996, p. 76.442, Rel. Diva Malerbi)  
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Homar Cais)

No caso, observo que a petição não veio instruída adequadamente. Com efeito, o agravante não juntou a certidão de publicação da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018612-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO MIGUEL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00006760420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de Primeira Instância que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Aduz o agravante que o despacho impugnado afronta a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que é clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Assim, em princípio, tem-se que a concessão do referido benefício depende de simples afirmação da parte, com presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser ilidida por entendimento contrário do magistrado.

No caso, o MM. Juízo a quo indeferiu a Assistência Judiciária Gratuita, sob o entendimento de que os documentos dos autos demonstram rendimento mensal de R\$ 5.140,20 que afasta o benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

Ademais, o agravante não trouxe aos autos prova hábil a dizer diferentemente do decidido; ou seja, que possui despesas que justifiquem a manutenção de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ.

2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais.

3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido.

5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção.

6. Agravo Regimental não provido."

(AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência.

5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 2/8/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.

2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 1/4/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade.

2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção *juris tantum*" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006).



3. *In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018741-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUELI ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031080820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para a revisão da renda mensal da aposentadoria por invalidez.

Aduz a parte agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a tutela de urgência, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, porquanto não preenchidos os requisitos legais.

Ressalta, outrossim, a ausência do **periculum in mora** tendo em vista que o agravado já está recebendo regularmente o benefício de aposentadoria.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

No caso dos autos, o MM. Juiz **a quo** deferiu a tutela jurídica antecipada, para que fosse recalculada a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, computando-se, no período básico de cálculo, todos os salários de contribuição, inclusive o período em gozo do benefício de auxílio-doença devidamente reajustado.

Com efeito, prevê o artigo 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança das alegações, em face da existência de prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve-se verificar o risco de ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato - o **periculum in mora**.

Trata-se, no caso, de pedido de revisão de aposentadoria por invalidez .

Saliente-se que, como a parte autora está recebendo aposentadoria no valor de R\$1.174,68, não vislumbro a iminência de lesão irreparável, requisito essencial para o deferimento da tutela antecipada, não caracterizado o **periculum in mora**.

Por outro lado, a concessão de tutela antecipada **inaudita altera pars** deve ocorrer somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação puder tornar ineficaz a medida.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, proceder a revisão da aposentadoria, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. I - O agravado alega exposição à agentes nocivos nas atividades desenvolvidas como dentista, em consultório particular, no período de 18/05/1966 a 14/08/1978 (contribuições como autônomo) e perante a Prefeitura do Município de São José dos Campos, no período de 15/08/1978 a 19/12/1992. II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas. Não há caracterização de fumus boni iuris a ensejar a liminar requerida. III - O periculum in mora restou afastado, ante a informação da Autarquia, nas razões recursais, de que há anotações na CTPS do agravado, informando que já se encontra aposentado, por força da portaria 420/94, e que a Certidão postulada será utilizada para que postule a revisão do benefício junto à Prefeitura do Município de São José dos Campos. IV - As afirmações produzidas pelo agravado, poderão vir a ser confirmadas posteriormente. V - Agravo provido."(AI 200903000087167, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 01/09/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - A questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."(AG 200703000849885, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 02/04/2008).*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento** a este agravo para eximir a autarquia de revisar o benefício em questão.

Dê-se ciência ao Juízo causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018940-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MARIA OLEGARIO espolio

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 91.00.00013-0 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora contra a r. decisão do Douto Juízo de Direito da Vara Estadual de Suzano-SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o entendimento de ser absolutamente incompetente a Justiça do Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes /SP. O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal ou Justiça Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem de Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. *In*: Theotônio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Estadual de Suzano -SP.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019066-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DURVALINO RODRIGUES DA ROCHA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 10.00.00030-4 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da Vara Distrital de Itaberá-SP, Comarca de Itapeva/SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, sob o entendimento de ser absolutamente incompetente a Justiça Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem de Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. *In*: Theotônio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**  
- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

- *Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019849-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : FRANCISCO MOREIRA

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 89.00.00053-2 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da Vara Estadual de Suzano -SP que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o entendimento de ser absolutamente incompetente a Justiça Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes /SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais ou seja sede de comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal ou Justiça Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem de Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In: Theotonio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Estadual de Suzano -SP.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019953-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : NEREIDE BENAGLIA ANSELMO  
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00014-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de Primeira Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, não conheceu o recurso de apelação.

O feito foi encaminhado originariamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, sob o fundamento de tratar-se de matéria previdenciária, e remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, os recursos interpostos de decisões proferidas por juiz de primeiro grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos aos Tribunais Regionais Federais. Confira-se a norma constitucional sob enfoque:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;( ... )

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Assim, compete ao Tribunal Regional Federal julgar os recursos, interpostos em face de decisões de primeiro grau, nos processos em que figure como parte o INSS.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias propostas onde não haja Vara Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento perante Tribunal incompetente para a causa, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, também é a orientação jurisprudencial abaixo transcrita:

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida. (g.n)*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado."*

*(STF, RE.Agr.ED. Agr 475644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, p.1523)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.*

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. (g.n)*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido."*

*(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG nº 20070300074469-8/ SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal*

*perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

*2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

*3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e*

*nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.*

4. *Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

5. *Agravo inominado improvido." (g. n.)*

*(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, p. 252)*

Dessa feita, protocolado este recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 28/09/2010, mas somente remetido a este Corte em 13/07/2011, manifesta é a sua intempestividade, porquanto muito depois do término do prazo recursal.

Isso posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, por intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019994-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.02301-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas ao advogado do agravante.



Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020207-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : KEILENE APARECIDA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO  
REPRESENTANTE : MARIA ANGELA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 10.00.00140-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de Primeira Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do auxílio reclusão.

O feito foi encaminhado originariamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, sob o fundamento de tratar-se de matéria previdenciária, e remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal, os recursos interpostos de decisões proferidas por juiz de primeiro grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos aos Tribunais Regionais Federais. Confira-se a norma constitucional sob enfoque:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...)*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Assim, compete ao Tribunal Regional Federal julgar os recursos, interpostos em face de decisões de primeiro grau, nos processos em que figure como parte o INSS.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias propostas onde não haja Vara Federal.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento perante Tribunal incompetente para a causa, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, também é a orientação jurisprudencial abaixo transcrita:

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida. (g.n)*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".*

*(STF, RE.AgR.ED.AgR 475644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.*

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. (g.n)*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido."*

*(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG nº 20070300074469-8/SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal*

*perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

*2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

*3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que ino correu in casu.*

*4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*5. Agravo inominado improvido". (g. n.)*

*(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, p. 252)*

*Dessa feita, protocolado este recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 15/2/2011, mas somente remetido a este Tribunal, em 15/7/2011, manifesta é a sua intempestividade, porquanto muito depois do término do prazo recursal.*

Isso posto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, em face da sua intempestividade, nos termos do artigo 557, caput, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020290-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ORIOVALDO LUIZ CHINAGLIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00089088120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de Primeira Instância que julgou procedente a impugnação à Justiça Gratuita.

Aduz o agravante que, à concessão da Justiça Gratuita, basta o requerimento da parte autora na petição inicial. Ressalta que não pode suportar as custas do processo sem afetar a sua manutenção e de sua família.

Requer o efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, decido.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a decisão que julgou procedente a impugnação ao deferimento da assistência Judiciária Gratuita.

No nosso ordenamento jurídico, foram previstos os recursos cabíveis para os atos judiciais. Assim, da sentença cabe apelação, da decisão interlocutória cabe agravo e os despachos de mero expediente são irrecuráveis, nos termos dos artigos 513, 522 e 504, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz "**a quo**" julgou procedente a impugnação ao deferimento da Assistência Judiciária Gratuita, apresentada pelo INSS em autos apartados. Cuida-se, neste caso, de sentença e, como tal, passível de recurso de apelação.

Ressalte-se que o artigo 17 da Lei 1.060/50 determina que o recurso cabível contra a decisão que julga pedido de gratuidade é a apelação.

Assim, processada a impugnação em autos separados, o deferimento ou indeferimento dessa impugnação leva à interposição de apelação. Por sua vez, se o requerimento de Justiça Gratuita fosse deferido ou indeferido de plano pelo Juízo no curso da própria ação, seria possível a interposição de agravo, na modalidade de instrumento.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.*

*Precedentes. Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime. (grifamos)."*

*(STJ, RESP 175549, Processo nº 19980038773/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Fanciulli Netto, data da decisão 09.05.2000, DJ 11.12.00, p. 186, vol. 165)*

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. (grifamos)

2. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRESP 1000482, Processo nº 200702559061/DF, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Data da decisão 6/5/2008, DJE 19/5/08)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infrigente.

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância. (grifamos)."

(STJ, RESP 780637, Processo nº 200501483902/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, data da decisão 8/11/2005, DJ 28/11/05, p. 317)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. (grifamos)

2. Recurso especial provido.'

(STJ, RESP 772860, Processo nº 200501328042/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 14/3/2006, DJ 23/3/06, p. 160)

Diante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento a este agravo de instrumento**, por manifesta inadmissibilidade.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EUNICE FERREIRA e outro

ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE FERREIRA DIAS

ADVOGADO : ALINE CRISTINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00187-5 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o segurado VALDIVINO FERREIRA DIAS laborou na atividade rural até o momento em que começou a receber o benefício assistencial.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/6/2007 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de óbito (fl. 10), na qual consta que o falecido "*convivia em união conjugal*" com a autora, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 93/98), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de

lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do falecido (fls. 14/40), com registro de alguns vínculos empregatícios de natureza rural, entre 1987 e 1990, constitui início de prova material.

Todavia, esse princípio, frágil e insubsistente - se consideradas as circunstâncias dos autos -, não foi corroborado pela prova oral (fls. 93/98). As testemunhas não informaram por quanto tempo, até quando e em quais condições se desenvolveu o trabalho do falecido.

Ademais, o falecido, em momento posterior aos apontados vínculos de natureza rural, possui diversos registros de natureza urbana (cópia da CTPS e Sistema CNIS/DATAPREV).

Ressalte-se, ainda, o recebimento de amparo social (DIB 24/4/2006) pelo falecido. Esse benefício, de caráter personalíssimo e intransferível, cessa com a morte do assistido ou a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Desse modo, considerado o último vínculo empregatício, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola no período compreendido entre a rescisão de seu último vínculo (30/9/2003) e a data em que começou a receber o amparo social (24/4/2006).

Também não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.*

*I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.*

*II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.*

*III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.*

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1.561)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...)*

*IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.*

*VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais*

*VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WILSON PENICHE AGOSTINHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00180-6 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da decadência.

A parte recorrente suscita a possibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito reconhecendo a decadência, ao passo que a parte autora, em razões recursais, reafirma ser possível o cômputo das gratificações natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria da sentença atacada, em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.**

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.**

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.**

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00011-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de MAURO DONIZETTI BRAZ, a partir da data do ajuizamento da ação. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido comprovada a dependência econômica da autora, de modo que a reforma integral do r. julgado é de rigor. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/9/2009 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez (Sistema CNIS/DATAPREV) - NB 537.140.672-3. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):



"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, os documentos de fls. 17 e 48, os quais mostram que o falecido e a autora residiam no mesmo endereço mencionado na inicial, somados ao depoimento testemunhal, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

(...)

5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.

6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1.296)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios nos moldes da fundamentação retro. No mais, mantenho a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004206-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLEIDE FATIMA DE CAMARGO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-1 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão de trabalhadora rural da parte autora. O único documento apresentado é a sua certidão de casamento, na qual não consta a qualificação profissional de seus pais (fl. 09).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : IRAIDES VALENTIM DE OLIVEIRA e outros  
: SILVANA APARECIDA OLIVEIRA DA CONCEICAO  
: JEFERSON FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00149-0 3 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, suscita, preliminarmente, a necessidade de citação do litisconsorte necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurada do falecido ADIR FRANCISCO DE OLIVEIRA.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela análise do pedido de aditamento da inicial (inclusão de outra filha do falecido).

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo desnecessária a integração à lide da filha menor do falecido, pois a possibilidade de existência de outros dependentes não obsta a percepção do benefício pela parte autora, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da Terceira Seção desta E. Corte Regional:

*EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. HABILITAÇÃO DE FILHOS MENORES À ÉPOCA DO ÓBITO. DESOBRIGAÇÃO DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO. CLPS/1976 E RBPS/1979. MARIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E INVALIDEZ AFASTADAS.*

*- Argüição de nulidade do feito pela não integração à lide de filhos menores à época do óbito: a teor do disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91 não se protela a concessão de pensão por morte pela falta de habilitação de outros dependentes, mais ainda quando possível habilitação posterior; litisconsórcio ativo necessário que não se forma por imposição do juiz.*

(...)

*- Embargos infringentes providos.*

*Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do feito e, por*

maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Eva Regina, Nelson Bernardes, Castro Guerra, Marianina Galante, Antonio Cedenho e os Juízes Federais Convocados Erik Gramstrup e Márcia Hoffmann, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que negava provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL n. 939.356 - Processo n. 2004.03.99.017097-7 - SP - TRF300123507 - TERCEIRA SEÇÃO - Julgamento 13/6/2007 - DJU:03/08/2007 - p. 534)

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 22/5/1997 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada.

No caso, pelas certidões de casamento e de nascimento anexadas aos autos (fls. 35/37), os autores comprovam a **condição de cônjuge e de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 3/1/1989 até 30/9/1994.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

De igual modo, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

(...)

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a*

*data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANDRA SILVA DOS SANTOS DUARTE

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/67, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 17, a qual comprova o nascimento de sua filha em 16 de agosto de 2007.

A Certidão de Casamento, na qual consta a qualificação do marido da demandante como "lavrador" (fl. 13), assim como a CTPS dele (fls. 15/16), indicando a existência de vínculo empregatício rural a partir de 01 de setembro de 2003 (sem data de rescisão), constituem início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 51/52).

Insta salientar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que o fato da requerente ter passado a desempenhar atividades urbanas a partir de 2009, conforme extrato do CNIS de fl. 40, não constitui óbice à concessão do benefício, uma vez que o vínculo empregatício se deu por curto período e em momento posterior ao nascimento aqui analisado. Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes dos partos.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-93.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSICLEIA DE FATIMA SANTOS HUSSAR  
ADVOGADO : DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA  
CODINOME : ROSICLEIA DE FATIMA SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00070-0 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 39/45, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 13, a qual comprova o nascimento de seu filho em 12 de junho de 2010, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "trabalhadora rural".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 35/37).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, objeto de insurgência do INSS, serão mantidos em 10% (dez por cento), conforme arbitrado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELOIZO DO AMARAL

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00121-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também apelou, requerendo a reforma parcial da sentença, apenas no tocante à forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão



existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 15/10/2009, conforme os documento de fl. 59. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 77/78). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ABEL SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00251-2 3 Vt MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 100/103 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está dispensada do pagamento dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008133-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JESUINO PEREIRA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00127-0 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 28/7/2006, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora estava em gozo de auxílio-doença no período de 23/5/2006 a 25/1/2007 (fl. 55).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "**Hipoacusia bilateral, com repercussão na comunicação social, Hipertensão arterial sistêmica e Sintomas compatíveis com disfunção ventricular esquerda**" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 128/132).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do auxílio-doença anteriormente concedido (25/1/2007), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir de 25/1/2007, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n.º 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-14.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : GISELE SILVA FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00150-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, por ausência de prévio requerimento da via administrativa, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a desnecessidade do prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 15/20) em face da decisão que determinou a formulação de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI nº 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.**

**II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).**

**III - Agravo regimental improvido." (RE nº 549238 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).**

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE nº 143.580/SP, de relatoria do Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010, DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGREsp nº 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);**

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (REsp nº 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).**

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão causa grave lesão aos direitos da parte autora, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso de agravo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para afastar a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013579-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00080-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em síntese, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 26/9/1994, **afasto** a ocorrência de decadência alegada pela autarquia na contestação.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido depois da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.*

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*(...)*

*V - Apelação desprovida."*

*(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)*

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 26/9/1994 (fl. 10), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017247-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REPRESENTANTE : VILMA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00013-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, a partir dos vencimentos posteriores à citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor de uma anuidade. Foi determinada a imediata implementação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o



pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à fixação dos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 151/153).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo, não encontra amparo a preliminar em questão.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 94/98).

Ressalte-se que o fato do postulante do benefício ser menor de idade não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora o autor não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portador jamais lhe permitirá ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para**

**comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).**

No presente caso, o laudo social realizado em 18/11/2009 (fls. 87/90) demonstra que o requerente reside com seus pais e dois irmãos, em casa própria, sendo a renda composta da aposentadoria recebida pelo pai do requerente, no valor de R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais), mais R\$ 412,09 (quatrocentos e doze reais e nove centavos) auferidos pela sua mãe a título de auxílio-doença (fl. 138). Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, é fato que ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a autora não está sujeita à condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020783-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS LAROZI

ADVOGADO : JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS

No. ORIG. : 10.00.00106-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação ou da causa.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a carência da ação e a ocorrência da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula seja observado a limitação legal, bem como seja limitada a incidência da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

As preliminares suscitadas pelo INSS serão apreciadas com o mérito da demanda.

No mérito, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado à fl. 13 dos autos.

Nesse sentido, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, é inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Ademais, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, que era assegurada aposentadoria, *nos termos da lei*, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).**

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991." (EREsp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).**

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

No mais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que**

**a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).**

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.**

**2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.**

**3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).**

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial foi realizado de ofício pelo INSS, não sendo devidas, portanto, quaisquer diferenças à parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença, e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021927-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA ZULEIKA DE AMORIM PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00018-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É de se reconhecer a ocorrência de coisa julgada. Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a parte autora ajuizou uma primeira demanda (autos de origem nº 1500/2009) em 24/11/2009, requerendo a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Conforme sentença nº 601/2010 (fl. 46) o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, tendo sido negado seguimento à apelação interposta pela parte autora por esse egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 81/2011, de 03/05/2011.

Ocorre que em 19/02/2010, ou seja, enquanto tramitava a primeira ação, a parte autora ajuizou a presente demanda (autos de origem nº 185/2010), requerendo também a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, ou seja, ação fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir. Julgado improcedente o pedido, os autos vieram a este Tribunal por meio de recurso de apelações da parte autora, sendo autuado como Apelação Cível nº 0021927-90.2011.4.03.9999.

À época do ajuizamento desta última, tratava-se de litispendência, que, a teor do artigo 301, § 3º, Código de Processo Civil, ocorre quando se repete ação que está em curso, desde que configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 302, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Contudo, no atual momento processual, não é o caso de reconhecimento de litispendência, pois, conforme pesquisa ao sistema de dados processuais, a primeira demanda encontra-se definitivamente julgada (07/06/2011). Impõe-se, *in casu*, **o reconhecimento da coisa julgada**, eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou definitivamente, com julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo petitum, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP - 3ª Câmara - Ap. nº 201.841-9 - Relator Juiz ALFREDO MIGLIORE - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido, ainda, já decidiu essa Egrégia Corte Regional: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil.**" (AC-Proc. nº 1999.03.99.061782-2/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j. 06/03/2001, DJU 31/05/2001, p. 81).

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA E JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022768-85.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALFREDO AMARAL GONCALVES  
ADVOGADO : SILVIA REGINA CASSIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual alega preliminarmente cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/10), da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 81/84).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023737-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS DE ASSIS

ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários, na qualidade de segurada facultativa, nos períodos de fevereiro de 1995 a janeiro de 1996 e de março a junho de 2008 (fl. 67).

Por outro lado, o laudo pericial informa ter a parte autora manifestado sintomas de dores e inchaço no quadril esquerdo em julho de 2007 (fls. 75/78). A partir de então, começou a realizar tratamento médico - irradiação dolorosa para membros inferiores - e foi diagnosticada como portadora de artrose do quadril em 20/2/2008.

Submeteu-se a tratamento cirúrgico em 10/11/2008, o qual não foi capaz de reverter o quadro de limitação de movimentos da bacia, por causa da severa obesidade mórbida da qual já era portadora.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023857-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ROBERTO MARTINS ROXO

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.01406-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**



A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.**" (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 31/03/1994 (fl. 10), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870, de 15/04/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 31/03/1994**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial,

tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023924-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FELICIA DAS DORES PIRES

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00274-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, que majorou o percentual da pensão por morte para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumpra assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do *Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)*.

Dessa maneira, curvo-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, no sentido da não aplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, bem como na redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, aos benefícios concedidos anteriormente as suas edições.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025054-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURA DE CARVALHO VILELLA  
ADVOGADO : ARLETE ALVES MARTINS CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00074-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/4/2001.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1963), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, contratos de arrendamento rural (1997/2002).

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais revelam vínculo de trabalho urbano (1971/1978), inscrição como autônomo (1979), com recolhimento até 2005, e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição urbana (2005).

Por sua vez, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente informa que "*soube dos fatos narrados porque uma moça que trabalha por dia para a família da autora aluga um quarto na casa da depoente*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025594-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARAIZE BALLESTEROS ARADO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a alteração da sentença no tocante à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 94), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme se verifica das cópias das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, referentes ao período de março de 2006 a agosto de 2008 (fls. 13/35 e 44/45), sendo que o lapso temporal decorrido entre a última contribuição previdenciária (agosto de 2008) e a data do ajuizamento da ação (12/08/2008), não excede o período de graça disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada nos termos do parágrafo único do artigo 24 do mesmo diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 58/61). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para atividades que exijam esforço físico e movimentos repetitivos com a cabeça e/ou pescoço. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe

garantia a sobrevivência (costureira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o laudo pericial não atesta o início da incapacidade, de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025804-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS BENEDITO FABIANO  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
No. ORIG. : 09.00.04406-5 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a suspeição do perito médico, por já ter efetuado atendimento da parte autora junto ao SUS. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da não comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de suspeição do perito judicial deve ser rejeitada.

Isso porque a parcialidade do perito tem forma e prazo previstos na lei para ser argüida, sob pena de preclusão (art. 138, § 1º, CPC). Além disso, o motivo tem que estar fundado em uma das hipóteses previstas para suspeição ou para impedimento.

O fato de o perito ter efetuado atendimento ambulatorial da parte autora pelo SUS, por si só, não é capaz de fazer presumir que ele será parcial. Não há elementos nos autos que indiquem que desse atendimento surgiu, por exemplo, uma amizade íntima entre o médico e a paciente, que extrapola a relação de respeito e confiança que deve existir num tratamento clínico, nem que, outro exemplo, há interesse no julgamento da causa.

Além disso, esta situação somente veio a público com a apresentação do laudo pericial. Verifico que as partes, quando cientificadas da nomeação do perito e quando instadas a se manifestarem acerca do laudo, não argüiram a parcialidade do profissional, razão pela qual a matéria encontra-se acobertada pela preclusão.

Neste sentido, os julgados:

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA - RECURSO CABÍVEL - NULIDADE DA PERÍCIA - SUSPEIÇÃO - PRECLUSÃO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS PERICIAIS.**

**I - A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.**

**II - A arguição de parcialidade do perito deve ser feita dentro do prazo de quinze dias, contados do fato que ocasionou a suspeição ou o impedimento (CPC 305) ou na primeira oportunidade que a parte tiver para falar nos autos, após a ciência da nomeação, sob pena de preclusão, o que não ocorreu no caso dos autos, razão pela qual a matéria está preclusa.**

(...)

**VIII - Preliminar que discute a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, tendo em vista a antecipação da tutela, não conhecida. Preliminar que argüiu a nulidade do laudo pericial rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor improvido."** (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1003296. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. Sigla do órgão TRF3. órgão julgador NONA TURMA. Fonte DJU DATA:01/12/2005 PÁGINA: 299. Data da decisão 24/10/2005. Data da publicação 01/12/2005);

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. ARTIGO 135 DO CPC. NÃO-ENQUADRAMENTO. Não se enquadrando a hipótese dos autos em nenhuma das situações elencadas no artigo 135 do Código de Processo Civil - CPC, aplicadas também aos peritos, descabe a exceção de suspeição do expert nomeado pelo magistrado a quo."**

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO N 200904000192950. Relator(a) SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ. Sigla do órgão TRF4. Órgão julgador SEXTA TURMA. Fonte D.E. 28/07/2009. Data da Decisão 22/07/2009. Data da Publicação 28/07/2009).

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 21/24). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho, em 08/01/2009 (fl. 24), e a data do ajuizamento da presente demanda (24/09/2004) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 72). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 13), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp n° 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal



00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025833-88.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIS CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02035-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício de seguro-desemprego (abril de 2008), com correção monetária e juros de mora, bem assim cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela fixação da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, observo que tanto a parte quanto o seu advogado têm legitimidade para recorrer quanto à fixação da verba honorária, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - LEGITIMIDADE DA PARTE - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL "A QUO" - C.F., ART. 105, III - PRECEDENTES.*

*- É pacífico o entendimento desta eg. Corte no sentido de que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios.*

*- Reconhecida a legitimidade recursal da parte, compete ao Tribunal "a quo" reexaminar o valor da verba honorária, em observância ao disposto no art. 105, III, da CF/88.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 763030 / PR, Relator Ministro Peçanha Martins, j. 08/11/2005, DJ 19.12.2005 p. 373).*

Adotando a orientação jurisprudencial mencionada, não há irregularidade a ser corrigida quanto ao recebimento de apelação da parte autora, na qual se discute exclusivamente o arbitramento dos honorários advocatícios, de modo que

restam afastadas as alegações, em preliminar, de falta de interesse recursal e ilegitimidade de parte, argüidas pelo INSS nas suas contrarrazões de apelação.

Assim, tampouco há falar em deserção do recurso em questão, uma vez que a parte autora está dispensada do recolhimento de preparo, por ser beneficiária da assistência judiciária (art. 3.º, Lei n.º 1.060/50).

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 71), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, consoante extrato de Consulta - Habilitação do Seguro Desemprego juntado aos autos (fl. 140), com pagamento do benefício nos meses de novembro de 2007 a março de 2008, bem assim consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, com último vínculo empregatício no período de 02/01/2002 a 22/09/2007, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 130/133). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude do mal diagnosticado.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual

se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026221-88.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.026221-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GONCALVES AGUIAR

ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.03125-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde a data de seu indeferimento ilegal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença em razão da fragilidade do laudo pericial. No mérito, pugna pela parcial reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício e à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A parte autora alega na petição inicial que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, uma vez que se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Observa-se, contudo, que o *expert* limitou-se a atestar que a parte autora é portadora de epilepsia desde a infância, doença que o impede permanentemente para o trabalho. Contudo, não respondeu aos quesitos apresentados pelo INSS à fl. 31 e pelo Juízo *a quo* à fl. 49, fato que limita a instrução processual e impossibilita a obtenção de argumentos à defesa das partes.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito das partes, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a análise dos quesitos constantes dos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de novo laudo pericial conforme acima esclarecido.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026370-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANGELINA PRADO COSTA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00160-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 93/96). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026532-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DA MATA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00030-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade

insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último recolhimento da parte autora em junho de 04/2004, conforme comunicado de decisão (fl. 21) e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/45), e a data do ajuizamento da presente demanda (18/02/2010).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 2004 em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 57/61).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026669-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONIR RASTELLI  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00153-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pelo autor no período de 1971 a 1981, condenando-se a autarquia a averbar o referido período, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste passo, verifica-se que foi apresentado como início de prova documental da atividade rural, certidão emitida pelo Ministério da Defesa, informando que o autor, ao alistar-se em 1977, declarou ser agricultor (fl. 09). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente em certidão emitida pelo Cartório dos Registros Públicos da Comarca de Irai-RS, atestando que o pai do requerente adquiriu um imóvel rural em 1961, época em que foi qualificado como lavrador (fl. 08). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 58/59).

Contudo, é de se ressaltar que o autor nasceu em 08/04/1959 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 01/01/1971, quando contava com apenas 11 (onze) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 11 (onze) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente



para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor somente a partir de 08/04/1971 (data em que completou 12 anos de idade).

De igual modo, não é possível computar o período posterior a 31/05/1981 como de efetivo labor rural para efeitos junto à Previdência Social, porquanto a partir desta data a parte autora passou a exercer atividade urbana, como demonstrado por cópias de sua CTPS (fls. 27/29).

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 08/04/1971 a 31/05/1981, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula n.º 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp n.º 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).**

**2 - Precedentes desta Corte.**

**3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

**1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).**

**2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).**

**3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurre, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).**

**2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).**

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

**"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição,**

pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, *justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público.*" (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.**

**1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);**

**2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;**

**3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."** (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 08/04/1971 a 31/05/1981, esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão, tudo na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027032-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA DE MORAES BORGES  
ADVOGADO : THAÍS CORRÊA TRINDADE  
No. ORIG. : 10.00.00034-2 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de cálculo dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 52/54) preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em abril de 2008. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 15), verifica-se que a autora esteve filiada ao R.G.P.S. como contribuinte individual até janeiro de 1993, tendo voltado a contribuir em abril de 2008.

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial (fls. 52/54), especialmente da resposta ao quesito nº 13 (fl. 53), que a parte autora, em momento anterior à nova filiação, já estava impossibilitada de exercer as atividades laborativas habituais. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal

labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava com a doença quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do auxílio-doença.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027440-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00154-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação julgada pela Justiça Estadual em que o autor pleiteia a transformação de auxílio-acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez acidentária.

A sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O autor pretende a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

A competência para processamento e julgamento de pedidos de concessão de benefícios acidentários é da Justiça Estadual (art. 109, I, da CF):

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

O STJ já consolidou o entendimento:

*"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".(Súmula 15)*

Ante o exposto, declino da competência para conhecimento e julgamento do recurso e determino o encaminhamento dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.  
Oficie-se ao juízo de origem, comunicando esta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027663-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AMARO IMPERIO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-5 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observo que a parte autora objetivava o direito à revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e a sentença recorrida apreciou pedido relativo à aplicação do expurgo inflacionário de janeiro de 1994 (10%) e do índice integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na conversão do benefício para URV, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

**1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.**

**2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).**

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita, considerando a anulação da sentença

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

**Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.**

**§ 1º. Para os fins do disposto neste, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.**

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).**

**Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**Recurso conhecido e provido".** (REsp nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390);

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**- Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos.**

**- Distintos são os pleitos quando se referem a atualização monetária dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do valor inicial dos benefícios, e quando pretendem o reajuste do valor mensal dos mesmos.**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94.**

**- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."** (EDREsp nº 243858/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 18/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 177).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal Regional Federal: *AC nº 785616/SP, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j. 15/12/2003, DJU 12/02/2004, p. 359; AC nº 745057/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 174.*

Todavia, a parte autora teve seu benefício concedido a partir de 21/01/1994, **anteriormente a 1º de março de 1994**, conforme se verifica dos dados básicos da concessão acostada nos autos (fl. 35), ou seja, antes que pudesse haver aplicação do índice reclamado, de forma que a sua pretensão não merece guarida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027901-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SUELI PIRES  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00128-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para concessão do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs dois recursos de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da incidência dos juros de mora e correção monetária.

Por sua vez, apela a parte autora requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, impende ressaltar que o INSS interpôs nos presentes autos dois recursos de apelação. O primeiro, em 13/04/2011 (fls. 124/127). O segundo, em 28/04/2011 (fls. 128/138). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do primeiro recurso de apelação, é este que será objeto do presente julgamento e somente dele se conhece.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS (fls. 08/11), com último vínculo empregatício a partir de 28/04/2008 sem data de baixa, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documentos acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 37/38).



Oportuno observar que, o contexto apresentado denota o agravamento da enfermidade diagnosticada, pois, de acordo com a referida perícia, a doença que acomete a autora (tuberculose) *foi curada, mas, devido às lesões inflamatórias houve comprometimento, com presença de seqüelas do parênquima pulmonar, e diminuição da capacidade respiratória dos Pulmões*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200903990367205, DJF3 CJ1 DATA:25.08.2010, p.: 351, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a incidência dos juros de mora e correção monetária e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028071-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TIAGO DE JESUS PINHEIRO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.01094-2 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo ou da cessação indevida, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (22/06/2009), descontando-se os valores recebidos por força da tutela antecipada concedida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 20/05/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 19. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/05/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 53/64). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (21/05/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a incidência da correção monetária e juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028524-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TEREZINHA SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00058-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 15/12/1994 (fl. 17), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e posteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 15/12/1994) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidi a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

**8. Recurso do autor improvido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028530-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : AGENOR AUGUSTO SETTIN e outros

: ANTONIO BATISTA PALMA

: ANTONIO RODRIGUES DE CAMPOS

: ANTONIO VICENTE BORO

: GASTAO DELLAFINA DE OLIVEIRA

: JOAO PENTEADO DE SOUZA

: JOSE FRANCISCO DE PAULA

: JOSE MARCOS DELAFINA DE OLIVEIRA

: ORLANDO CELIO PAULSEN

: WILSON ROSSI

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00243-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefícios previdenciários, sustentado os autores, em suas razões recursais, o direito à aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo dos autores não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispõe que: "**É assegurado**

***o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."***

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real."** (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Na realidade, a pretensão dos autores, utilizando-se do chavão **isonomia**, dirige-se à aplicação, por via oblíqua, do critério da equivalência salarial, o qual, como já anteriormente salientado, não se aplica com o advento do Plano de Custeio e Benefícios.

O único atrelamento de benefício previdenciário ao salário mínimo se dá quanto à renda mínima, por expressa previsão constitucional (*parágrafo 5º do art. 201 da Constituição Federal*). Não estende a Magna Carta o mesmo critério para as demais faixas de beneficiários da Previdência Social, remetendo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios de preservação do valor de seus benefícios (*parágrafo 2º do art. 201 da Constituição Federal*).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício dos autores efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029838-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIRILIO RAIMUNDO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00082-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação, ajuizada em 05/05/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 13/06/2008, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença NB 31/514.058.524-0 (17/10/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 06/20).

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido a fls. 21/22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (17/10/2007), correção monetária, a partir do ajuizamento da ação (Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Sentença proferida em 29/09/2010, submetida ao reexame necessário.

A fls. 69 foi comprovada a implantação da aposentadoria por invalidez (NB 32/543.660.063-4; DIB 17/10/2007 e DIP 29/09/2010).

Inconformada apela a autarquia federal. Pugna, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida na sentença ao argumento de que incabível. No mérito, aduz que não estão presentes os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade. Caso mantido o *decisum*, pugna pela aplicação das prescrições da Lei 11.960/09 no que tange aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei 9.494/97, uma vez que a restrição imposta se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Não há, também, incompatibilidade entre os institutos da tutela antecipada e do reexame necessário, que têm finalidade distinta.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que, ao final da demanda, comprovar suas alegações. Já o reexame necessário visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos institutos tem finalidade própria - a existência de um não enseja a exclusão do outro.

Importante salientar que, após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício, os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Ademais, estivera, até 17/10/2007, em gozo de auxílio-doença.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial acostado a fls. 49/51 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa na coluna lombar denominada osteoartrose, ou seja, desgaste e envelhecimento das articulações e discos da coluna vertebral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a).

Indagado sobre o início da incapacidade, o perito não soube precisá-la. Entendo, porém, que a incapacidade já estava presente desde a cessação administrativa do auxílio-doença, porque a enfermidade incapacitante constatada pelo assistente do Juízo foi a mesma que embasou a concessão administrativa do auxílio-doença e tem, manifestamente, caráter progressivo.

Resta evidenciado que as enfermidades diagnosticadas causam restrições ao exercício da atividade habitual ("ajudante geral"). Observo que, consoante exposto pelo assistente do Juízo, "a radiografia da coluna lombar realizada em julho de 2009 mostra artrose severa".

Deve ser observado, também, que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (64 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da suspensão administrativa (17/10/2007), que ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária deve ser mantida nos termos em que fixada pela sentença porque proibida a *reformatio in pejus*.

Quanto aos demais consectários legais, a sentença não merece reparo pois arbitrados de acordo com o entendimento da Turma.

Posto isso, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora, restando mantida a antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030267-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES



APELANTE : OLINDA NOCHELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 60/61 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 130/132, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 60/61, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 06 de abril de 2010 (fls. 111/119), inferiu que a pericianda não apresenta patologias em atividade ou alterações clínicas que acarretem a sua incapacidade para o exercício das atividades laborativas ou para os atos da vida diária.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos mesmos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030327-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARILENA FERNANDES PEDROSA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravos retidos interpostos às fls. 92/105 e 184/190 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 195/198 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 201/221, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do r. *decisum*, para que seja determinada a produção de prova oral. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"I.2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."*

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado deste Tribunal:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CARÊNCIA DE AÇÃO INOCORRENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE.**

(...)

4. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, em decorrência do julgamento antecipado da lide, quando os documentos carreados aos autos já forem suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária, portanto, a sua confirmação pela prova oral em audiência.

(...)

10. *Apelo do INSS a que se nega provimento.*"

(5ª Turma, AC n.º 95.03.072346-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 07.05.2002, DJU 17.12.2002, p. 551)

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - *Apelações improvidas.*"

(9ª Turma, AC n.º 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 22 de junho de 2010 (fls. 159/161), inferiu que a pericianda é portadora de tendinite em ombro esquerdo, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o desempenho das atividades laborativas, uma vez que apresenta-se com as patologias compensadas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030372-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
No. ORIG. : 09.00.00130-5 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 115/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo de 03 de junho de 2009, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste, no lugar de "03 de junho de 2009", a data de "17 de agosto de 2009", conforme se verifica às fls. 17 e 59.

Neste sentido, colaciono as decisões:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).*

#### *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

*(...)*

*- Apelo improvido."*

*(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).*

#### *"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.*

*1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."*

*(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).*

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas rurais e urbanas, por períodos descontínuos, de 26 de abril de 1978 a 13 de outubro de 1998 (CTPS - fls. 22/25), bem com verteu contribuições aos cofres públicos na condição de contribuinte individual entre outubro de 2008 e agosto de 2009 (fls. 29/38 e 121/122), tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 16 de setembro de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de julho de 2010 (fls. 74/81), o qual concluiu que o periciando apresenta artrose de coluna lombar e baixa acuidade visual, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (fl. 17), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **De ofício, corrijo o erro material** para constar no dispositivo o termo inicial em 17 de agosto de 2009, data do requerimento administrativo. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030454-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSIAS FREITAS COELHO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00181-7 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 23/24.

Agravo retido interposto às fls. 30/48 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 147/152, declarada à fl. 172, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.



Em razões recursais de fls. 155/163, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, ou, então, requer que seja fixado um prazo para manutenção do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (05 de janeiro de 2007) e a data da prolação da sentença (15 de setembro de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Do mesmo modo, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 30/48, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, insta salientar que o pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim sendo, o pedido de aposentadoria por invalidez não consta da exordial (fls. 02/12), razão pela qual não pode ser apreciado.

Por fim, não há que se falar em fixação de prazo para a manutenção do benefício de auxílio-doença, pois compete à Autarquia Previdenciária a realização de perícias periódicas a fim de verificar a necessidade ou não de manutenção do benefício concedido. Ademais, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-60.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.002816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIA DE FREITAS CAMARGO

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028166020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, em razão da ausência de oportunidade para produção de provas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a parte autora foi devidamente intimada para especificar as provas que pretendia produzir (fl. 42) e manifestou-se no sentido de ser desnecessária a produção de outras provas, bem como pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fl. 45).

Superada a preliminar, passo à análise do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 24/06/2009.

A carência é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2009 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, conforme anotação em CTPS nos períodos de 21/02/1984 a 01/12/1986, 07/12/1987 a 15/06/1991, 21/05/1996 a 14/05/1997, 01/06/1998 a 01/06/1999, 01/12/2004 a 01/01/2005, bem como recolheu contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/06/2007 a 31/03/2008 e 01/07/2008 a 31/05/2009 (fls. 30/31).

Verifica-se que a Autora contava com 124 (sessenta e vinte e quatro) contribuições, na data em que implementou o requisito idade (24/06/2009), número inferior às 168 (cento e sessenta e oito) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-62.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.005021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA APARECIDA MACHADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 00050216220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Raquel Franciele de Almeida, em 08-04-2004.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 13.

O INSS contestou o pedido às fls. 25/29.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 21-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 48/53).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária e a alteração dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Regularizada a representação processual da autora às fls. 72/73.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu(sua) filho(a), a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados dão conta de que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido a 10%, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 12209/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-42.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.002928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LOURENCO PEDRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029284219994036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e determinar a averbação da atividade rural de 20.11.1964 a 10.10.1974, em regime de economia familiar, a fim de que seja somado aos demais períodos já reconhecidos na esfera administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, até a sentença. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola de 01.01.1953 a 10.10.1974, e que o réu deve ser condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por documentos contemporâneos o alegado exercício de atividade rural em todo o período acolhido na decisão de primeira instância, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, sob pena de ofensa ao art. 202, II, da Constituição da República. Sustenta que a declaração do sindicato rural, sem homologação do INSS, não é apta a configurar início de prova material; e que o documento datado de 1974, que justificou o reconhecido do labor rural, é posterior ao período reclamado pela parte autora, qual seja, de 1953 a 1967.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.09.1937, a averbação de atividade rural de 01.01.1953 a 01.01.1967, laborado na Fazenda Flor do Caçamba, no Estado de Alagoas; o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.09.1983 a 04.02.1987, na General Eletric do Brasil S/A e de 05.02.1987 a 12.08.1995, na Fundação Técnica Nacional, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de seu casamento (20.11.1964; fl.31) e certidão de nascimento de seu filho, nascido em 1974 (fl.189), nas quais o requerente está qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1964, que embora não conste sua profissão, atesta que residia no Estado do Alagoas àquela época (fl.30), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges,***

companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, também, registro de propriedade rural e documentos de Gerson de Holanda Padilha e Laurinda de Holanda Cavalcante, proprietários do imóvel rural Fazenda Flor do Caçamba, localizada no Estado de Alagoas, na qual o autor teria exercido as lides rurais.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.160/163, naturais do Estado de Alagoas, afirmaram que conhecem o autor desde que ele era muito jovem, sendo que, com cerca de oito anos de idade, ele já trabalhava na lavoura, juntamente com os familiares, na Fazenda Flor de Caçamba, em Alagoas; que não estudou, e que saiu de Alagoas na década de 60.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ante o conjunto probatório, razoável estender a validade da prova material para o ano de 1953, época em que o autor, nascido em 07.09.1937, contava com 16 anos, idade em que o jovem oriundo de região agrícola já auxilia a família nas lides rurais.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.01.1953 a 01.01.1967**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Constato erro material na sentença ao condenar o réu a averbar o período posterior a 1967, vez que não requerido na petição inicial.

No curso da presente ação, o procurador autárquico se manifestou pela procedência do pedido de conversão de atividade especial de 01.09.1983 a 04.02.1987, FTN Participação Ltda, sucessora da Fundação Técnica Nacional S/A e de 05.02.1987 a 28.04.1995, na General Eletric do Brasil Ltda (doc.168/170), restando, portanto, incontroversas, por homologação judicial.

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecida, aos demais vínculos empregatícios (fl.169/1970), totaliza o autor **40 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até 03.12.1997**, término do último vínculo empregatício (doc.17), imediatamente anterior a 06.11.1999, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 03.12.1997, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.17), nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.01.2000, data da citação (fl.34), momento em que tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu benefício de aposentadoria por idade de 18.09.2008 a 14.12.2010, data em que foi cessado o benefício em decorrência do falecimento da parte autora. Ressalto que a apelação é válida, vez que à época da sua interposição, 02.03.2010, havia capacidade processual. Todavia, deverá ser realizada a habilitação de herdeiros em primeira instância ou, eventualmente, na interposição de recurso da presente decisão, com a conseqüente apresentação de novo instrumento de procuração.

À época da liquidação de sentença, deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente decorrente da manutenção do benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1953 a 01.01.1967, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, totalizando o autor 40 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até 03.12.1997, término do último vínculo, e **dou parcial provimento à apelação do réu** para, conhecendo do erro material, limitar em 01.01.1967 a averbação do período rural. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 17.01.2000, data da citação, nos termos do art.53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, com termo final em 14.12.2010, data do óbito da parte autora. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas de 17.01.2000 a 14.12.2010, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade.

Ante a notícia de falecimento da parte autora (CNIS, ora anexado), deverá o patrono, constituído nos autos, providenciar a habilitação dos herdeiros, e juntar novo instrumento de procuração, conforme retromencionado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006307-36.1994.4.03.6183/SP  
2000.03.99.051330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE MATIAS e outros  
: IRIS MATIAS  
: NANCY DE JESUS MATIAS  
: LUIZ ANTONIO MATIAS  
ADVOGADO : ALVARO BAPTISTA  
SUCEDIDO : TEREZINHA DE JESUS MATIAS falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.06307-5 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar aos sucessores da falecida autora a pensão por morte a

que fez jus no período de 11.06.1991 a 11.12.1994. Quando da apuração da renda mensal da pensão deverá ser incluído, nos salários-de-contribuição, o valor do auxílio-acidente recebido pelo segurado instituidor, na forma do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. O montante em atraso, inclusive o abono anual, deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e de 1% ao mês a partir de então. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a sentença, bem como ao reembolso das despesas processuais necessárias e comprovadas, corrigidas a contar o desembolso.

Noticiado o falecimento da parte autora (fl. 158/159 e 170), habilitaram-se os herdeiros (fl. 79/81 dos autos em apenso).

Em suas razões recursais, assevera a Autarquia que não restou comprovada a carência exigida pelo artigo 47 da CLPS de 1984 ao deferimento da pensão por morte. Subsidiariamente, requer seja o valor do benefício calculado na forma do artigo 48 do Decreto 89.312/84.

Sem contra-razões, e após regular trâmite processual, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os sucessores da finada autora o pagamento dos valores relativos a benefício previdenciário de pensão por morte, que alegam que esta teria direito, na qualidade de esposa de Manoel Matias, falecido em 10.06.1991, conforme certidão de óbito de fl. 04.

Inicialmente, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito do segurado (10.06.1991), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da falecida autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312 /84.

Assim sendo, a condição de dependente da finada autora em relação ao falecido restou evidenciada através das certidões de casamento (fl. 08) e de óbito (fl. 04), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o artigo 12, ambos do Decreto n. 89.312 /84.

De outra parte, foi cumprida a carência correspondente a 12 contribuições mensais, a teor do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, consoante se depreende da CTPS do *de cujus*, acostada a fl. 21.

A qualidade de segurado do *de cujus* também restou comprovada, considerando que ele recebia auxílio-acidente no momento do óbito (artigo 7º da CLPS de 1984).

Em síntese, resta evidenciado o direito da finada autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Manoel Matias.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 48 do Decreto n. 89.312/84, devendo a metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo *de cujus* ser incorporado ao valor da pensão, a teor do disposto no § 2º do artigo 165 do referido diploma legal, *in verbis*:

#### **Art. 165. (...)**

**§ 2º A metade do valor do auxílio-acidente é incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resulta de acidente do trabalho.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado instituidor (10.06.1991 - fl. 04) e o termo final na data do falecimento da autora (17.12.1994 - fl. 170). Saliento, nesse ponto, a ocorrência de erro material na sentença, que afirmou ter a demandante falecido em 11.12.1994.

Saliento que não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18.03.1994 (fl. 02).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.



Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, estabelecendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que o valor do benefício seja calculado na forma do artigo 48 do Decreto 89.312/84. **Dou parcial provimento à remessa oficial, ainda**, para que a metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo *de cujus* seja incorporado ao valor da pensão e para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021840-76.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.021840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO MAESTRO e outro  
: APARECIDA DE LOURDES FRIGERIO BOARETTO  
ADVOGADO : ADELINO MORELLI  
: JOSE EDUARDO GROSSI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 89.00.00088-2 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, na fase de execução do julgado, que rejeitou a alegação de erro material na conta de liquidação elaborada pelo perito judicial, acolhida nos termos da r. sentença proferida em sede de embargos à execução, com trânsito em julgado.

Em contraminuta, a parte agravada alega a intempestividade recursal, a formação da coisa julgada e a litigância de má-fé, requerendo a condenação da autarquia nas penalidades previstas no artigo 18 do CPC.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, observo que, embora a decisão agravada tenha sido publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo, inicialmente em 15/03/2000, apenas em nome dos patronos da parte agravante, consta que, em virtude de tal equívoco, a r. decisão foi republicada em 07/04/2000, tudo conforme certificado na fl. 133.

Assim, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 21/02/2000, sendo que a parte recorrente foi intimada em 07/04/2000 - certidão de publicação da fl. 133 - e o agravo somente foi interposto em 25/06/2002; decorrido, portanto, indubitavelmente, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Saliento, ainda, que, ao contrário do arguido, a certidão de publicação datada de 04/06/2002 (fl. 141) refere-se ao ato judicial da fl. 283 dos autos principais, não identificado como sendo a decisão agravada.

Outrossim, nem se alegue que, independentemente da intempestividade do presente recurso, a matéria nele ventilada deva ser conhecida e sanada a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do disposto no inciso I do artigo 463 do CPC, pois não vislumbro tratar-se, na hipótese, de mero erro material de cálculo.

Também, na Egrégia Sétima Turma, já tive oportunidade de me manifestar pelo não reconhecimento de erro material, quanto à aplicação concomitante dos expurgos inflacionários e da Súmula 71 do extinto TFR na correção monetária, vez que ambos consistem em critérios de julgamento definidos por decisões acobertadas pela coisa julgada, cuja reforma encontra-se sujeita à via rescisória.

Neste sentido, destaco trecho da declaração de voto por mim proferida quando do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 98.03.010242-7, de relatoria da Eminente Desembargadora Federal Leide Polo:

*"Com a devida vênia, ousei divergir, em parte, da ilustre Desembargadora Federal Relatora, por entender que a incorporação dos expurgos e a aplicação do disposto na Súmula n.º 71 do extinto TFR, por se tratarem de critérios já transitados em julgado, conforme se verifica dos documentos acostados nas fls. 09/25, não se confundem com mero erro material. Assim, não podem ser considerados como erro material, não sendo o presente agravo de instrumento a via adequada para a rediscussão da causa."*

No mais, constato que o INSS retornou aos autos insurgindo-se contra matéria não suscitada no momento processual oportuno.

De fato os valores eventualmente já pagos, encontram-se atingidos pelo manto da coisa julgada, estando preclusa sua impugnação.

Destarte, considerando que tanto a r. sentença como o v. acórdão prolatado na ação de embargos à execução acolheram como correta a conta elaborada pelo auxiliar do juízo, por ser a que, de fato, espelha o título executivo, e ante a concordância expressa da parte agravante, deve, portanto, a execução prosseguir naqueles exatos termos.

No que concerne ao pleito de condenação da parte agravante nas penalidades previstas no artigo 18 do CPC, ressalto que a norma processual vigente prevê a responsabilidade por dano processual decorrente de ato praticado com má-fé e autoriza que seja aferida e determinada nos mesmos autos, não havendo necessidade de ser ajuizada ação autônoma para tanto.

Todavia, no presente caso, não percebo nas manifestações da parte agravante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, pois o objeto de sua impugnação apresenta relevância e a matéria é controversa.

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032007-55.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.032007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ARCANJO DE CAMPOS  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 91.00.00058-0 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, nos autos de Embargos à Execução, determinou o prosseguimento daquele feito, somente com relação à matéria não alcançada pela coisa julgada, "*conforme sentença definitiva das fls. 15 dos embargos do primeiro apenso.*"

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, preliminarmente, a possibilidade de apresentação sucessiva de embargos à execução, e no mérito, aduz ser indevido o fracionamento da execução determinado na r. decisão agravada, por violar o disposto nos artigos 569 e 889 do Código de Processo Civil, além dos princípios que regem o processo de execução.

Nas fls. 29/31, foi negado o pleiteado efeito suspensivo.

#### **Passo à análise.**

Inicialmente, não conheço da preliminar suscitada quanto à possibilidade de interposição sucessiva de embargos à execução, por falta de interesse recursal, pois a questão do cabimento ou não de novos embargos à execução foi apreciada na decisão da fl. 217 dos autos da execução, ao deferir o pedido de citação do embargante, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos.

Ressalto que a r. decisão agravada não rejeitou os referidos embargos à execução opostos pelo agravante, mas apenas delimitou a discussão neles travada, pois verificou o MM. Juiz *a quo* que parte da matéria veiculada naquela ação encontrava-se prejudicada, por já ter sido objeto dos primeiros embargos opostos pelo agravante.

Assim, entendendo não ser cabível, por ora, o debate da matéria preliminarmente arguida no presente agravo de instrumento, vez que esta já se encontra superada.

No tocante ao mérito, assevero que, de fato, é vedado o fracionamento da execução, nos termos do § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 e conforme consolidado posicionamento jurisprudencial.

Todavia, compulsando os autos, observo que a r. decisão agravada não autorizou a providência impugnada, limitando-se a determinar o prosseguimento dos embargos, exceto quanto à matéria apreciada na r. sentença da fl. 15 dos embargos, concernente à apuração dos valores pagos na via administrativa, por estar acobertada pela coisa julgada, o que, por si só, não implica o fracionamento da execução.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter integralmente a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038549-89.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.038549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILCE SARDENBERG FIUZA  
ADVOGADO : WALMIR PESQUERO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 93.00.00042-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que concluiu que a atualização do valor devido não enseja a abertura de novo prazo para a oposição dos embargos e determinou a expedição de ofício requisitório, sob o fundamento de não terem sido apontados erros nos cálculos apresentados na fl. 147.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da súmula n.º 260 TFR. Aduz, outrossim, a existência de erro material no cálculo embargado e na sua atualização da fl. 147, por incluir diferenças a partir de 05/04/1989 que não consistem em objeto da condenação, uma vez que dizem respeito à equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88, que, no entanto, não se confunde com os efeitos da referida súmula n.º 260 do extinto TFR.

Nas fls. 66/67, foi negado o pleiteado efeito suspensivo.

Passo à análise.

O título executivo judicial condenou o INSS a aplicar no primeiro reajuste do benefício previdenciário o índice integral da política salarial, e nas correções posteriores, o mesmo índice aplicado na correção do salário-mínimo, nos termos da súmula n.º 260 do TFR.

Acerca deste tema, ressalto que o Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a referida súmula n.º 260, com o seguinte teor:

*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento, o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a súmula nº 260 ex-TFR não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da súmula em comento.

Assim, verifico que foram incluídas parcelas indevidas no cálculo de liquidação, no período de agosto/1989 a outubro/1996, sendo que os efeitos de tal súmula cessaram em 05/04/89, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT-CF/89.

Frise-se, por oportuno, que o artigo 58 do ADCT-CF/1988 teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio, passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Desse modo, ainda que o cálculo de liquidação não seja explícito no tocante à aplicação do artigo 58 do ADCT, certo é que são indevidas quaisquer diferenças em período posterior à cessação dos efeitos da referida súmula.

Assim, configurado o erro material, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES 'LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.*

*- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado executando; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexactidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).*

*- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).*

Por derradeiro, saliento que não há que se falar em prescrição das diferenças decorrentes da aplicação de tal súmula **em sua integralidade**, tendo em vista que esta teve sua aplicação **limitada ao mês de abril de 1989** e a ação foi proposta em agosto/1993, não tendo sido abrangidas pela prescrição quinquenal as parcelas compreendidas no período de 08/1988 a 04/1989.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a suspensão da r. decisão agravada.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso para determinar a remessa dos autos principais à Contadoria Judicial que deverá proceder à elaboração dos novos cálculos, limitando a aplicação da súmula n.º 260 ao período compreendido entre 14/04/83 (data da concessão do benefício) e 05/04/89, observando que as diferenças oriundas da revisão são devidas no período de 02/08/1988 a 05/04/1989, por ter sido a ação ajuizada em 02/08/1993, em decorrência da prescrição quinquenal.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Determino a expedição do competente ofício à Subsecretaria dos Feitos da Presidência, Divisão de Análises de Precatórios/Requisitórios, encaminhando-se cópia da presente decisão, após o trânsito em julgado.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016923-98.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MIGUEL GERALDO SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00169239820034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 10.08.1971 a 09.10.1973, 01.06.1985 a 30.10.1993 e 01.12.1993 a 28.04.1995. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que, durante o período postulado, desempenhou atividades laborativas com exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis. Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre consignar que o período de 10.08.1971 a 09.10.1973, em que o autor laborou junto à empresa São Paulo Alpargatas S/A já foi reconhecido administrativamente pelo INSS como especial (fl. 158/159), restando, portanto, incontroverso.

Sendo assim, busca a parte autora, nascida em 29.09.1948, comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas nos intervalos de 01.06.1985 a 30.10.1993 e 01.12.1993 a 28.04.1995, com a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim, no caso em tela, o período de 01.06.1985 a 30.11.1993 e 01.12.1993 a 28.04.1995, em que o demandante laborou junto à empresa CEBRACE - Cristal Plano Ltda. (formulário de fl. 285 e laudo técnico de fl. 286/287), deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 90 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

O intervalo de 01.12.1993 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou junto à Companhia Vidraria Santa Marina, na seção de armazém de vidros, entretanto, merece ser computado como comum.

Com efeito, mostra-se insuficiente à comprovação do exercício de atividade sob condições especiais a simples menção em formulário da sujeição a "poeiras minerais". A exposição a poeira mineral somente é presumida em grau prejudicial à saúde, de forma a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários, sem maior dilação probatória, aos trabalhadores ocupados em subsolos, em operações de corte, furação, desmonte e carregamento nas frentes de trabalho; em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos, etc. e em trabalhos permanentes a céu aberto, em operações de corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e telefêreos, moagem, calcinação ensacamento e outras (código 1.2.10 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64).

Assim sendo, uma vez que o autor não apresentou quaisquer documentos que demonstrem as atividades exercidas e os agentes nocivos (espécie de poeira mineral) a que estaria exposto durante o labor na Companhia Vidraria Santa Marina, não há como se reconhecer a contagem diferenciada para efeitos previdenciários.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais ora admitido àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documento de fl. 158/159), o autor totaliza **35 anos. 02 meses e 27 dias de tempo de serviço até 05.06.1998**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da citação (30.06.2004, fl. 169, verso), uma vez que não há nos autos prova de que, quando do respectivo procedimento administrativo de concessão, tivesse a parte autora apresentado a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.



Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 01.06.1985 a 30.10.1993, totalizando o tempo de serviço de 35 anos, 02 meses e 27 dias até 05.06.1998, data do início do benefício de que é titular. Em consequência, condeno o réu a revisar a sua aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação (30.06.2004). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com a verba honorária de seu respectivo patrono, nos termos do caput do artigo 21 do CPC. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MIGUEL GERALDO SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB: 42/110.062.064-5), passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 30.06.2004, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000384-88.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BRAGA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-01-2003 em face do INSS, citado em 05-02-2003, visando à declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 01-01-1970 a 31-12-1970, de 01-01-1973 a 31-12-1973 e de 01-01-1976 a 31-12-1979, bem como ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período de 13-02-1985 a 15-12-1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (28-03-2001). Atribui à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A r. sentença, proferida em 30-05-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, somente para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 13-02-1985 a 28-05-1998. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial da atividade exercida. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença, proferida em 30-05-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, somente para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 13-02-1985 a 28-05-1998. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial da atividade exercida. Requer a reforma da r. sentença.

*In casu*, tratando-se de sentença de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a remessa oficial há de ser conhecida.

Em seguida, nota-se que a r. sentença não reconheceu o alegado labor rural da parte autora em período não reconhecido administrativamente, tampouco a insalubridade no período de 29-05-1998 a 15-12-1998, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta E. Corte, a saber, o alegado labor insalubre no período de 13-02-1985 a 28-05-1998.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 14-12-1947, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período de 13-02-1985 a 15-12-1998.

No tocante aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.**  
(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO*

(...)

3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, deve ser considerado especial o período de 13-02-1985 a 28-05-1998, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudo pericial acostados nas fls. 33/35, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, somente para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-26.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.005505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDIVAL JOSE FINOTTI

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 24.09.1996, 18.09.1996 a 08.01.1997, em que o autor laborou na função de motorista, exposto a agentes nocivos, nas empresas "Usina Açucareira Guarani S/A", "Badih Nassif Adair", "Olímpia Agrícola Ltda.", "Severínia Agrícola e Comércio Ltda." e "Confiança Serviços Administrativos S/C Ltda. ME", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar como tempo de serviço especial os períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 28.04.1995 e condenar o INSS a averbá-lo. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com seus honorários advocatícios e despesas processuais, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiente comprovação da atividade especial dos períodos alegados, através dos formulários juntados aos autos, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecer como especial os períodos reconhecidos na r. sentença, exceto para os períodos que já haviam sido reconhecidos administrativamente, em razão da ausência de documentos contemporâneos aptos a comprovar a especialidade das atividades. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço exercido pelo autor em condições especiais, nos períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 24.09.1996, 18.09.1996 a 08.01.1997, em que laborou na função de motorista, exposto a agentes nocivos, nas empresas "Usina Açucareira Guarani S/A", "Badih Nassif Adair", "Olímpia Agrícola Ltda.", "Severínia Agrícola e Comércio Ltda." e "Confiança Serviços Administrativos S/C Ltda. ME", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 24.09.1996, 18.09.1996 a 08.01.1997, laborados nas empresas "Usina Açucareira Guarani S/A", "Badih Nassif Adair", "Olímpia Agrícola Ltda.", "Severínia Agrícola e Comércio Ltda." e "Confiança Serviços Administrativos S/C Ltda. ME", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls. 21) e formulários DSS-8030 (fls. 20 e 22/25), elaborados com base em laudo ambiental arquivado em agência do INSS, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho, que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos acima de 80 decibéis e na função de motorista de caminhão de cargas, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.1.5 e 2.4.2 dos Anexos I e II, do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. RUÍDO. LAUDO PERICIAL ARQUIVADO EM AGÊNCIA DO INSS.**

1- Decisão reformada parcialmente para reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço exercido em condição insalubre.

2- A informação do grau de ruído constante de formulário expedido com base em laudo pericial arquivado em agência do Instituto Nacional do Seguro Social é hábil à comprovação da exposição a tal agente agressivo.

3- *Agravo parcialmente provido.*

(Apelree 2003.03.99.009621-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 19/07/2010, DJ 29/07/2010)

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.528/97, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Especificamente, *in casu*, enquadrada nos item 2.4.4 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.***

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial, no qual se basearam os formulários DSS-8030, seja contemporâneo ao período em que foram exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

- *No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.***

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado, nos períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 24.09.1996, 18.09.1996 a 08.01.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.

3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 415298/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j.16/05/2006, DJ 19/06/2006)



No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 24.09.1996, 18.09.1996 a 08.01.1997, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme tabela explicativa anexa, o autor completou 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.05.2002 - fls.62), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.78).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 01.08.1976 a 05.11.1976, 26.11.1976 a 19.01.1977, 07.06.1977 a 11.05.1980, 12.05.1980 a 01.12.1987, 02.12.1987 a 01.08.1994, 01.08.1994 a 24.09.1996, 18.09.1996 a 08.01.1997, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDIVAL JOSÉ FINOTTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 21.05.2002 (data do requerimento administrativo - fls.62), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040587-45.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO SARDELLI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 04.00.00105-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 14-12-2004, em face do INSS, citado em 27-04-2007, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 07-04-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 72/80 e 131/133) indicam que o requerente teve contrato de trabalho de 16-03-1983 a 08-06-1985, tendo vertido contribuições à Previdência Social em janeiro/2000, agosto/2000, fevereiro/2001, de abril/2003 a dezembro/2003 e de abril/2004 a agosto/2004, cumprindo, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 14-12-2004, manteve a condição de segurado.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que a incapacidade que acomete a parte autora teve início em 1964, sendo anterior à sua filiação ao INSS, cumpre esclarecer que, não obstante a enfermidade tenha se iniciado naquele ano, a incapacidade somente veio em momento posterior, permitindo que o autor exercesse atividade laborativa entre os anos de 1983 a 1985, permanecendo com o quadro estável, podendo realizar, atualmente, segundo o laudo do assistente técnico da autarquia (fls. 104/105), somente tarefas que respeitem sua escolaridade e idade (73 anos).

Ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que se verifica no presente caso.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir data do laudo pericial (11-02-2008), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (11-02-2008) e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORLANDO SARDELLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11-02-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-06.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.006490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064900620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que o autor trabalhou como rurícola no período de 16.12.1982 a 23.07.1991, em regime de economia familiar, independentemente de contribuições, salvo para efeito de carência e contagem recíproca. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as testemunhas confirmaram que exerceu atividade rural no período anterior a 1982, e que os depoimentos devem ser analisados em conjunto com o início de prova material.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.174).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 19.09.1959, atualmente qualificado como frentista, o reconhecimento e a averbação, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 19.09.1973 a 23.07.1991, em que trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (24.10.1987; fl.13), certificado de dispensa de incorporação militar (28.06.1979; fl.17), matrícula no Sindicato Rural de Presidente Prudente (fl.18), certidão do Juízo Eleitoral (1988; fl.19/20), e notas fiscais de produtos agrícolas por ele emitidas, relativas ao Sítio São José (1990, 1995, 1996, ; fl.66, fl.70/77), com residência no Sítio Água das Laranjeiras (24.06.1976; fl.19). Apresentou, ainda, documentos relativos ao genitor, Francisco Pereira Silva, qualificado como lavrador, quais sejam, inscrição como produtor rural (1982; fl.14), aquisição do imóvel rural "Sítio São José" de 10 alqueires (1985; fl.15/16), seguro agrícola (1976, 1978, 1980; fl.21/23), e notas fiscais agrícolas (1970 a 1973, 1975 a 1987, 1989 a 1993; fl.24/69), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.143/144 afirmaram que conhecem o autor e que sempre trabalhou nas lides rurais até mudar-se para a cidade e passar a trabalhar em um posto de gasolina, fato que ocorreu há cerca de treze anos, portanto, aproximadamente em 1997/1998, (depoimento tomado em 02/2010); que em 1980 ele foi para Presidente Bernardes trabalhar num sítio de 10 alqueires de propriedade do pai, mas que antes de 1980 ele já trabalhava nas lides rurais, juntamente como o genitor, que arrendava terras, em Marabá Paulista; e que ele começou a trabalhar nas lides rurais aos dez anos de idade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Outrossim, o autor, à época do ajuizamento da ação estava filiado ao Regime Geral de Previdência Social (CNIS fl.161), portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, resta comprovado o exercício de atividade rural no período de **19.09.1973 a 23.07.1991**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ausente a sucumbência da parte autora, fixo, em seu favor, honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a teor do disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para condenar o réu a averbar a atividade rural de 19.09.1973 a 23.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91). Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **19.09.1973 a 23.07.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-90.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IARA JESSICA DE SIQUEIRA EMILIANO incapaz  
ADVOGADO : KAREN LUIZA SCHULTZE e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA ROMAO DE SIQUEIRA EMILIANO  
ADVOGADO : KAREN LUIZA SCHULTZE e outro  
No. ORIG. : 00012849020064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da cessação deste na via administrativa (01.07.2006). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o advento da Lei 11.960/09 (30.06.3009), sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela previstos. Pela sucumbência, o Instituto foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 88/90, em atendimento à decisão de fl. 70/72, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que sua renda *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 178/186.

Em parecer de fl. 192/198, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação, requerendo, ainda, seja procedida a regularização da representação processual da autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O preenchimento do requisito relativo à incapacidade restou incontroverso, sendo, ainda, comprovado pela certidão de curatela provisória apresentada à fl.13 e pelos relatórios médicos acostados às fl. 28/40, que deram conta de que a requerente *é portadora de microcefalia e sem condições para algum desenvolvimento neurológico expressivo* (fl. 30).

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.08.2008 (fl. 144/145), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seus pais. A renda da família é proveniente do trabalho por conta própria de seu genitor, como vendedor, pelo que auferem R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Outrossim, em razão da grave deficiência de que é portadora, a requerente necessita de atenção em tempo integral, além de uso contínuo de medicamentos e fraldas descartáveis, o que compromete ainda mais o rendimento percebido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido desde a sua cessação na esfera administrativa (01.07.2006, fl. 20), vez que não houve superação da incapacidade da autora, nem tampouco alteração em sua situação financeira.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir do advento da Lei 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Por fim, em atenção ao requerido pelo i. Procurador Regional da República, determino que o Juízo de origem proceda a regularização da representação processual da autora, com a juntada aos autos da sentença de sua interdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005896-65.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.005896-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDELINA DOS SANTOS PINOTTI  
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 99, em atendimento à antecipação de tutela concedida por sentença proferida às fl. 84/88 e mantida pela decisão de fl. 108/109.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a qualidade de segurada especial da autora, tampouco o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 181).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 19.11.1970, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando haver sido trabalhadora rural em regime de economia familiar e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

Os benefícios pleiteados pela autora encontram-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2008 (fl. 61/65) atestou que a autora é portadora de tumor cerebelar originando quadro de paresia em dimídio direito, surdez direita [e] paralisia facial direita, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente para tanto a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (26.01.1991; fl. 25) e de registro de imóvel rural (1994; fl. 27/34), nos quais seu marido está qualificado como "agricultor", além de certificado de cadastro de imóvel rural (1996/2002; fl. 35/37) e comprovantes de pagamento de ITR (1999/2003; fl. 38/43), configurando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino.

Observe-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender ao cônjuge de trabalhador rural a qualificação constante dos seus registros civis, como exemplifica o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE .**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, em depoimentos transcritos às fl. 193/203, as testemunhas ouvidas afiançaram conhecer a requerente há cerca de quinze anos e asseguraram que ela trabalhava na pequena propriedade rural pertencente à sua família, ao lado do seu cônjuge, em regime de economia familiar, até que foi acometida da patologia de que padece.

O fato de a autora haver interrompido suas atividades rurais não obsta a concessão do benefício, vez que restou comprovado que a interrupção do trabalho rural se deu por agravamento do estado de saúde da requerente. Observo que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo a prova pericial comprovado a incapacidade laborativa total e permanente da autora, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade laborativa da autora (01.04.2008, fl. 61).

Cumprido, por conseguinte, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg



nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados dez por cento do valor das prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (01.04.2008). As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de nº 535.391.128-4, em nome da autora Vandelina dos Santos Pinotti, para 01.04.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-98.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA MENEZES CRUZ

ADVOGADO : BRUNO PAULO FERRAZ ZEZZI e outro

SUCEDIDO : RAIMUNDO DE OLIVEIRA falecido

No. ORIG. : 00016069820064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez devida ao autor Raimundo de Oliveira entre 07.04.2006 a 08.02.2009 (data do óbito). Determinou que, as diferenças devidas, que serão pagas sem o desconto do lapso em que o segurado efetuou contribuições à previdência como individual coincidente com o período de condenação, serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, incidindo, até 29.06.2009, juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação, e atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 64/05 da CGJF/3ª Reg. A partir de 30.06.2009, juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (incidência única dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula n 111 do C. STJ), mas incluídos os valores pagos administrativamente por força da antecipação da tutela. Isento de custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data apontada pelo perito judicial como início da incapacidade total e permanente (12/2007) e a redução dos honorários advocatícios para o patamar não superior a 5%, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

*In casu*, embora o perito médico (fls. 132/135) tenha afirmado que o autor se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho após nova infecção por toxoplasmose cerebral, ocorrida em dezembro de 2007, atestou que ele é portador de AIDS desde 1992, encontrando-se em acompanhamento no ambulatório de doenças infecciosas desde o ano de 2000. Observa-se, ainda, que o autor esteve em gozo de auxílio-doença pelo período de 19.03.2002 a 25.02.2006. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, no entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o benefício foi concedido, e assim deve ser mantido, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (07.04.2006), conforme pedido do autor.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-50.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DALVA DONATILA MACHADO DE CAMARGO

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

SUCEDIDO : PAULO ROBERTO MARTINS DE CAMARGO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036655020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que teria comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 155/161.

Noticiado o óbito do autor às fl. 163/164, seguido da habilitação de sua genitora (fl. 173).

Em parecer acostado às fl. 186/187, o i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação, concedendo-se o benefício no período entre o requerimento administrativo (11.09.2006) e a data do óbito do autor (12.11.2009).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 17.10.1977 (fl. 22), buscava a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Conforme noticiado à fl. 163/164, o requerente veio a falecer em 12.11.2009, havendo sua genitora sido habilitada como sucessora no presente feito (fl. 173). Passo, assim, à verificação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício até a data do óbito do autor.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 61/67 atestou que o falecido autor era portador do vírus HIV e padecia de câncer anal, sendo que por ocasião da perícia se encontrava com dificuldade para deambular - em razão de perda da força muscular em membros inferiores - e sem controle de esfínteres anal e urinário. A conclusão pericial foi pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Comprovada a incapacidade do autor, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.09.2007 (fl. 73/76), o núcleo familiar do autor era formado por ele e sua genitora, que recebe benefício previdenciário de pensão por morte, de valor mínimo, somado ao rendimento do seu trabalho como acompanhante de idosos, igualmente de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* existente era, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Residiam em imóvel em adequadas condições de habitabilidade, sendo que os gastos essenciais enumerados não eram superiores ao do rendimento recebido.

Portanto, não restou comprovado o preenchimento pelo falecido autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício, vez que não obstante houvera sido comprovada a sua incapacidade, seu rendimento familiar mensal *per capita* era superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte era beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-59.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HELENITO JOSE DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073005920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, de 01/02/1950 a 01/02/1970, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 14/05/1998.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o inss a homologar os períodos de trabalhos comuns urbanos de 21/12/1971 a 03/06/1977, de 02/08/1977 a 30/12/1978, de 01/03/1979 a 30/09/1982, de 11/01/1983 a 07/03/1992, de 01/08/1992 a 24/04/1995 e de 01/10/1995 a 29/02/1996, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou a certidão de casamento e certidões de nascimentos dos filhos como início de prova material para o reconhecimento do trabalho rural no período de 02/01/1950 a 02/01/1970, preenchendo os requisitos para a aposentadoria desde a DER.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, o autor não carrou aos autos, nenhum documento em nome próprio, qualificando-o com a profissão de lavrador e que seja contemporâneo ao período que pretende o reconhecimento.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, datada de 15/04/1998 (fls. 24/25), não foi homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, e também por não ser contemporânea ao alegado trabalho rural, não se reveste da qualidade de início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural.**

**2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular nº 149/STJ.**

**3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -**

A cópia da certidão do casamento realizado aos 16/12/1969, qualifica o autor como diarista (fls. 29), sem especificar se o trabalho é de natureza urbana ou rural.

As certidões dos nascimentos dos filhos do autor (fls. 47/49), relatam sua qualificação profissional nas datas em que foram efetuados os respectivos assentos registrários, no mês de outubro de 1971, portanto, posterior ao período pleiteado nos autos.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho campestre, impondo-se a improcedência do pedido.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.*

*1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.*

*2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -*

Nessa esteira também caminha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.*

*II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.*

*IV. Carência cumprida pelo autor.*

*V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.*

*VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.*

*VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654) - g.n. -*

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO."*

Quanto ao tempo de contribuição concernentes aos vínculos empregatícios urbanos anotados na CTPS de fls. 88/111, reconhecidos pela r. sentença, não houve insurgência recursal.

Aludido tempo de contribuição, contado até a expiração do último contrato de trabalho registrado na CTPS, em 29/02/1996 (fls. 107), conforme anotado na r. sentença, perfaz 22 (vinte e dois) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142 da Lei 8.213/91, contudo, insuficiente para o benefício postulado nos autos.

Por derradeiro, em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade nº 130.218.111-1, com data de início em 16/06/2003.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061728-76.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO VIEIRA ZUNTINI  
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.011849-6 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de revisão de pensão por morte mediante a elevação de coeficiente de cálculo, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95, em fase de execução, determinou a citação do INSS para dar cumprimento à obrigação de revisão do benefício pensão por morte, sob pena de cometimento de crime.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, julgando procedente o pedido nos embargos à execução, para determinar a extinção da execução, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC.

Verifica-se, ainda, em consulta ao sistema de informações processuais deste E. Tribunal que, em 28.07.2011, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, foi negado seguimento à apelação interposta por Conceição Vieira Zuntini em face da sentença que julgou extinta a execução.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085503-23.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA AMARAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 03.00.00045-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução do julgado, determinou a citação da autarquia para proceder a correção na implantação do benefício da autora, calculando a renda mensal inicial pela média dos últimos 36 salários de contribuição, contados de junho de 1996 para trás.

Sustenta o agravante, em síntese, que em nenhum momento processual na sentença ou no v. acórdão houve determinação para apurar a renda mensal inicial de forma errônea, ou seja, junho/96, pois o benefício foi concedido em 18.06.1998, com observância do art. 29 da Lei 8.213/91 em vigor.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso para que o INSS conceda o benefício nos moldes do título executivo judicial, efetuando-se o cálculo do benefício de acordo com a legislação vigente.

Às fls. 97/100 foi concedido o efeito suspensivo, de modo que prevaleçam, para efeito de cálculo de renda mensal inicial, os trinta e seis salários de contribuição anteriores a junho de 1998, na forma da redação anterior do art. 29 da Lei 8.213/91.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível a correção de erro material, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 04.03.2008, DJ 31.03.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 952106/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08/06/2010, DJe 01/07/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - OMISSÃO - VIOLAÇÃO DOS ARTS 535, 467 E 468 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC na ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.

2. O erro material pode ser corrigido de ofício a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal do qual se originou a decisão. Persistindo o erro material, não ocorre o trânsito em julgado.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 765.243/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 26.06.2007, DJ 03.08.2007)

**"AÇÃO DECLARATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.**

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada (art. 463, I, do CPC). Precedentes: REsp nº 632.921/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/4/2004; REsp nº 439.863/RO, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003 e REsp nº 343.557/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 26/06/2006.

II- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 941403/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., j. 16.08.2007, DJ 17.09.2007).

No caso, da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que a r. sentença (fls. 42/49) julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para reconhecer como trabalhado o período compreendido entre 11 de agosto de 1965 a 30 de junho de 1998, na função de trabalhadora rural, que somado ao período de contribuição para a Previdência Urbana, permite o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do pedido administrativo, conforme inteligência dos artigos 52 e 53, inciso I, combinados com o artigo 94, todos da Lei 8.213/91.

Por seu turno, o v. acórdão proferido pela Décima Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora e negou provimento à apelação do INSS, assim ementado (fls. 52/60):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REEXAME NECESSÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA EC N. 20/98. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Início de prova material, qualificando profissionalmente o pai como lavrador, corroborado por testemunhas, enseja o reconhecimento do exercício da atividade rural para fins de cômputo no Regime Geral de Previdência Social, independente de indenização.

3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

4. Cumprida a carência e os demais requisitos legais antes da EC n. 20/98, a segurada faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a contar da postulação administrativa .

5. Como o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo, a implantação do benefício deve ser imediata, nos termos da nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC.

6. Apelação da autora e reexame necessário, tido por interposto, parcialmente providos. Apelação do INSS improvida."



Com efeito, considerando o fundamento do v. acórdão no sentido de que "*computando-se o tempo de serviço rural de 11/08/1965 a 30/07/1980, acrescido das demais anotações constantes em carteira de trabalho e do período em que a autora efetuou recolhimentos para a Previdência Social, o somatório do tempo de serviço alcança, até data da postulação administrativa (18/06/1998), 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 30 (trinta) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço no coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29 da Lei n. 8.213/91, na sua redação anterior à edição da Lei n. 9.876/99*" (fls. 171 dos autos principais), constata-se a existência de erro material na r. decisão, uma vez que constou por equívoco "junho de 1996".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de corrigir o erro material apontado pelo INSS, com a consequente concessão do benefício nos moldes do título executivo judicial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090800-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLEUZA APARECIDA GIANOTTO  
ADVOGADO : RENÊ GUILHERME KOERNER NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.013339-4 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão que, em ação de revisão de pensão por morte mediante a majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95, em fase de execução, indeferiu a impugnação ao cumprimento da sentença, visto tratar-se de processo no qual já houve o trânsito em julgado da decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, declarando-se extinta a fase de cumprimento da sentença, ante a ausência de exigibilidade do título executivo judicial, com a determinação do arquivamento dos autos.

Às fls. 21/220 foi deferido o efeito suspensivo, para sobrestar a execução de sentença.

Às fls. 228/240 a parte autora apresentou contra-minuta ao agravo.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a autora Cleuza Aparecida Gianotto é titular do benefício pensão por morte concedido em 26.01.1991 (fls. 48).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa*

a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, in verbis:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098866-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA PAGANOTTI DE CASTRO  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.27.002232-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão que, em ação de revisão de pensão por morte mediante a majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95, em fase de execução, indeferiu o incidente da exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para o fim de acolher a exceção de pré-executividade e declarar a inexigibilidade do título executivo judicial, extinguindo-se o processo de execução.

Às fls. 120/122 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a autora Maria Paganotti de Castro é titular do benefício pensão por morte concedido em 12.08.1984 (fls. 46).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº

8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.*

*Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

*VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XI - Recurso improvido."*

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.  
- A hipótese inexistência de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.  
- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**  
O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**  
O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).  
2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexistência de título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.  
3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).  
4. Inexistência de título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)  
Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexistência de título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**  
(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para acolher o incidente da exceção de pré-executividade e, por via de consequência, declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-67.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA TERESA PURCINELI  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 05.00.00004-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 31-01-2005, em face do INSS, citado em 24-06-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (15-09-2003).

A r. sentença, proferida em 29-05-2006, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**  
**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 71/75 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta crise depressiva e nefropatia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 122.535.758-3 (15-09-2003), tendo em vista que preencheu os requisitos legais necessários desde então, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de

Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CELIA TERESA PURCINELLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-09-2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016055-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA BUENO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 04.00.00086-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29-10-2004, em face do INSS, citado em 12-07-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (29-02-2004).

A r. sentença, proferida em 05-10-2006, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).



Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/49) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.116.267-1, de 01-09-2003 a 29-02-2004, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 29-10-2004, manteve a condição de segurada.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que a incapacidade que acomete a parte autora teve início em 1983, sendo anterior à sua filiação ao INSS, cumpre esclarecer que, não obstante a enfermidade tenha se iniciado naquele ano, a incapacidade somente veio em momento posterior, o que resta demonstrado pelo fato do INSS haver concedido o benefício de auxílio-doença de 01-09-2003 a 29-02-2004, após o recolhimento de contribuições sociais por parte da requerente.

Ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que se verifica no presente caso.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade laboral da autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (29-02-2004), tendo em vista que preencheu os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENEDITA MARIA BUENO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-02-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031347-61.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
No. ORIG. : 06.00.00019-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-01-2006 em face do INSS, citado em 21-03-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (26-12-2005).

A r. sentença, proferida em 09-11-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (26-12-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, e acrescidas de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, considerando-se todas as parcelas que integram o precatório, a serem executadas na forma do artigo 730 do CPC (Súmula n.º 111 do STJ), bem como dos honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 67/70 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de *phitiasis bulbi* no olho direito (acuidade visual zero) e de buraco macular no olho esquerdo (acuidade visual 20/200 = 10%), estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão e o comunicado de decisão administrativa (fls. 24/25) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.652.674-4, de 28-10-2005 a 26-12-2005, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 23-01-2006, manteve a qualidade de segurado.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 502.652.674-4 (26-12-2005), uma vez que demonstrou ter implementado os requisitos legais a partir de então, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MILTON DA SILVA GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 26-12-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de**

**multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035534-15.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS ARAUJO

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 06.00.00069-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13-06-2006, em face do INSS, citado em 30-06-2006, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (04-06-2006).

A r. sentença proferida em 22-01-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação (05-06-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Tabela Prática do TRF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) cada.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária e pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a concessão da tutela antecipada e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária e pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a concessão da tutela antecipada e a majoração da verba honorária.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 118/120 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta hérnia de disco lombo-sacra, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação (NB 502.578.821-4 - 14-09-2006 - fl. 86), descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 14-09-2006 e a sentença fora proferida em 22-01-2007, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação (NB 502.578.821-4 - 14-09-2006 - fl. 86) e para arbitrar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução n.º 558/07 do CJF, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CARLOS ARAUJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 14-09-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-62.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUGUSTA BASTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00083876220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge, a partir da data da cessação do benefício (20.11.05), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (22.10.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, alegando, em preliminar, a existência de litisconsórcio passivo necessário com Carmen Rodrigues Manzano que recebe o benefício de pensão por morte (NB 140.714.880-7) tendo como instituidor Pedro Rodrigues Sobrinho. No mérito, sustenta não estar comprovada a dependência econômica de Maria Augusta Bastos Rodrigues.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26) e sua concessão deve obedecer aos critérios estabelecidos no Art. 16, da Lei 8.213/91, no que tange a qualidade de dependentes. A saber:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso em tela, se for comprovada a dependência econômica, a autora irá concorrer com outros dependentes da classe preferencial, devendo o benefício ser rateado.

Desta forma, não pode ser objeto de apreciação judicial a pretensão da parte autora sem a participação de Carmen Rodrigues Manzano, que recebe o benefício de pensão por morte na condição de ex-cônjuge (fls. 126/127).

A ex-cônjuge do falecido é litisconsorte necessária, nos termos do Art. 47, do CPC, e deve, obrigatoriamente, integrar o pólo passivo da lide, porque é a atual beneficiária legal da pensão por morte (NB 21/140.714.880-7).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FILHOS MENORES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE.***

*- A existência de outros dependentes do falecido não importa a formação de litisconsórcio necessário nem tampouco impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, dada a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, com os reflexos a elas inerentes. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Em se tratando de pensão por morte, o litisconsórcio necessário verifica-se, tão-somente, quando um dos dependentes já se encontra em gozo do benefício de pensão por morte do segurado falecido, visto que, nesta hipótese, a inclusão de*

outro dependente de mesma classe implica afetação da esfera jurídica dos beneficiários já inscritos ou habilitados, com a conseqüente redução da prestação por eles percebida em favor do novo dependente.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do 'de cujus', a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Termo inicial mantido na data da citação.

- Correção monetária das parcelas vencidas do abono anual, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Automática incidência 'ex vi legis', não havendo 'reformatio in pejus'.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Mantido o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência março/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação parcialmente provida para determinar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Remessa oficial parcialmente provida para determinar a incidência da correção monetária nos termos da Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e excluir da condenação as custas e despesas processuais. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(OITAVA TURMA, AC 200803990492226, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 12.05.09, P. 572) e

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE OUTROS FILHOS MENORES - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Analizados os autos, constata-se a existência de outros filhos menores do falecido na época de seu óbito. Como o acolhimento da pretensão da autora implica, necessariamente, na redução das cotas dos benefícios possivelmente recebidos pelos filhos menores do segurado falecido. Configurada está a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, a impor a citação destes para compor o pólo passivo da ação.

Sentença anulada ex officio." Prejudicada a análise da apelação da parte autora." (grifo nosso).

(SÉTIMA TURMA, AC 200403990397029, relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 CJI DATA 05.05.10, p. 510)".

Posto isto, declaro de ofício a nulidade da sentença e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que se proceda a inclusão de Carmen Rodrigues Manzano (fl. 119) no pólo passivo da ação, tendo em vista que a autora, conforme consta da inicial, pretende receber, parte do benefício (NB 21/140.714.880-7), desde 20.11.05, restando prejudicada a apelação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003628-37.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.003628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO MORO

ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 07.05.2007 por Geraldo Moro contra o Chefe da Agência do INSS em Americana/SP visando assegurar o direito ao reconhecimento do tempo laborado em condições especiais pelo impetrante no período de 14.12.1998 a 15.09.2006 (14.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 15.09.2006) e à sua conseqüente conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Narra o impetrante haver trabalhado na empresa Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda. durante todo o mencionado período, sempre submetido a condições prejudiciais à saúde - na função de tecelão -, exposto ao agente nocivo ruído, e que, tendo reunido os requisitos necessários, requereu a aposentadoria (nº 42/140.399.982-9), pedido que foi indeferido pela autoridade impetrada indevidamente, ao argumento de não serem consideradas insalubres as atividades por ele exercidas no período em questão, conforme conclusão da Perícia Médica da Autarquia, com arrimo no art. 68, § 5º, do Decreto nº 3.048/99.

Aduz ter comprovado a exposição ao agente nocivo, nos termos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, mediante formulários DSS-8030, PPP e laudos técnicos, alegando que tem direito ao enquadramento da sua atividade como especial (Decretos nºs 53.831/1964 e 4.882/2003).

Pleiteia medida liminar para suspensão do ato atacado, reconhecendo-se o período controverso como tempo de trabalho especial, determinando-se a sua conversão em tempo comum e a concessão do benefício pretendido, bem como, ainda, o pagamento dos créditos atrasados. Requer a concessão da ordem ao final, confirmando a liminar.

Em 11.09.2007, foi deferida parcialmente a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada que considerasse como especiais os períodos de 14.12.1998 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 15.09.2006, trabalhados pelo impetrante na empresa Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda.

Às fls. 127/129, veio aos autos a Autarquia para informar a averbação como tempo especial, em favor do impetrante, do período de 14.12.1998 a 15.09.2006, conforme a determinação do Juízo.

A r. sentença, proferida em 05.12.2007, entendendo haver o impetrante comprovado por prova documental (formulários) "*que trabalhou exposto a ruído acima do limite legal, nos termos do anexo III, item 1.1.6, do Decreto n. 53.831/64 e do anexo I, item 1.1.5 do Decreto n. 80.080/79, na seguinte empresa: Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda. nos períodos de 14/12/98 a 18.11.2003 e de 19/11/2003 a 15/09/2006*", concedeu parcialmente a ordem para determinar que fossem considerados como especiais os referidos períodos. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento da insalubridade do serviço do impetrante exercido de 14.12.1998 a 15.09.2006, por estar demonstrado nos autos que nesse período lhe foi fornecido pela empresa EPI - Equipamento de Proteção Individual (protetor auditivo), capaz de evitar o prejuízo à saúde, e protestando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial, apenas para se excluir da contagem de tempo especial o período de 19.11.2005 a 15.09.2006, por entender não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos com relação a tal período.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do apelo e da remessa oficial cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de trabalho do impetrante na empresa "Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda.", no período de 14.12.1998 a 15.09.2006, em que esteve exposto ao agente agressivo ruído (em nível superior a 90 decibéis), bem como da conversão desse tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo* entendeu ter sido comprovada documentalmente nos autos, mediante formulário DIRBEN-8030, acompanhado de laudo técnico, e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 41/49), em conformidade com a legislação aplicável à época da prestação dos serviços, a efetiva exposição do impetrante a agentes agressivos à saúde (ruído acima do limite legal de exposição), de modo habitual e permanente, durante o período acima mencionado, enquadrando-se conseqüentemente como especial a atividade por ele exercida, de acordo com os Decretos nºs 53.831/1964, anexo III, item 1.1.6, e 83.080/1979, anexo I, item 1.1.5.

É de ser mantida a r. sentença.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.



Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no Decreto 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.***

*1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

*2. Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, v.u., DJ 23.05.2005).

No tocante ao período posterior a 18.11.2003, o nível máximo de tolerância ao agente agressivo ruído foi reduzido para 85 decibéis, em conformidade com o disposto no Decreto nº 4.882/2003, que passou a reger a matéria a partir daquela data.

Da análise da documentação acostada à inicial, verifica-se a presença de formulários DIRBEN-8030, com o respectivo Laudo Técnico emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, e Perfil Profissiográfico Previdenciário (documentos de fls. 41/49), que comprovam que o impetrante esteve exposto de modo habitual e permanente a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis (93 e 93.5 db), nas atividades exercidas na empresa "Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda.", no período de 14.12.1998 a 15.09.2006, reconhecido como insalubre.

Verifica-se, ademais, a presença de outros documentos que demonstram a permanência do impetrante, ao longo de todo o mencionado período, no exercício da atividade profissional (tecelão) que o expôs ao agente agressivo, a saber:

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/28), da qual consta o vínculo empregatício com a "Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda.", na função de tecelão, desde 02.08.1993; Declaração, emitida pela mencionada empresa, de fornecimento de equipamentos de proteção individual ("Protetor Auricular Tipo Plug - Silicone - C.A. 5745" e

"Máscara descartável Modelo LNK-P1 - C.A. 10813") ao impetrante, no período de 02.08.1993 a 31.08.2006 (fls. 38);

"Termo de Ciência, Compromisso e Responsabilidade", firmado pelo impetrante perante a referida empresa, datado de 01.09.2006, no qual declara haver recebido os equipamentos de proteção individual ("Protetor Auricular Tipo Plug - Silicone - C.A. 5745" e "Máscara descartável Modelo LNK-P1 - C.A. 10813"), bem como treinamento para sua correta utilização, e obrigar-se ao uso desses equipamentos, responsabilizando-se por sua guarda, conservação e higiene (fls.

53); "Ficha Individual de Controle de Fornecimento de EPI", da qual consta recibo assinado pelo impetrante, na qualidade de funcionário da "Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda.", função tecelão, da entrega de EPI's fornecidos em

01.09.2006 (fls. 54); e "Ficha de Fiscalização de Uso de EPI's", da mesma empresa, da qual consta termo assinado em 02.10.2006 pelo impetrante e por sua chefia, consignando ter ele usado de forma correta e permanente, no exercício das suas atribuições como tecelão, os EPI's que lhe foram fornecidos pelo empregador (fls. 55).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que laudo técnico ou documento equivalente seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, v.u., DJ 17.11.2003).

De todo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006; TRF3, AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, DJ 16.08.2007).

Destarte, faz jus o impetrante à conversão de tempo especial em comum determinada pelo Juízo *a quo*, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RÚIDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP nº 412.351/RS, DJU de 23/5/2005, firmou o entendimento de que, estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Ademais, restou consignado no acórdão impugnado que a atividade desenvolvida no período compreendido entre 9/6/1975 e 12/1/1979 se enquadra como especial tanto por causa da sujeição ao ruído como porque pode ser classificada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRgRESP 479.195, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).

4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível superior a 80 dB, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97, bem assim a função de soldador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.3 e D. 83.080/79, item 2.5.2 e 2.5.3.

Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, antes da vigência da EC 20/98, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, independentemente da idade do segurado.

Remessa oficial parcialmente provida e apelação da autarquia desprovida."

(TRF3, AC 2003.61.09.000772-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 28.08.2007, DJ 05.09.2007).

No mesmo sentido, inúmeros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E também deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006109-64.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DOMINGOS BENEDITO

ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061096420074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 02.08.1969 a 05.02.1975, laborado no Sítio Serra Azul, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 14.05.1986 a 10.08.2004, na função de desinsetizador e encarregado de turma de desinsetizador, junto à Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, totalizando 38 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço até 10.08.2004. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 10.08.2004, data do requerimento administrativo, calculado na forma prevista na Lei 9.876/99. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, incidentes de forma englobada para as anteriores e, a partir de 01.07.2009, a correção monetária e os juros de mora deverão incidir, uma única vez, até o efetivo pagamento, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Manifestação do INSS (fl.259) sobre o não interesse de recorrer.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 13.11.1955, a averbação de atividade rural de 02.08.1969 a 05.02.1975, em que teria trabalhado, juntamente com os familiares, na propriedade de Tutumi Kametaro; o reconhecimento da atividade especial de 14.05.1986 a 10.08.2004, na função de desinsetizador, junto à Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10.08.2004, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, em diligência do INSS, à propriedade rural de Tutumi Kametano e Kinue Tutmi, se obteve cópia do livro de empregados e declaração do ex-empregador, dando conta que o autor manteve vínculo empregatício de 02.08.1969 a 05.02.1975, como trabalhador rural (fl.25/30), oportunidade em o ex-empregador forneceu cópia da ficha de registro do pai do requerente, que também trabalhou naquela propriedade de 1968 a 1980 (doc.31), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."***

(...)

***(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.136/137 afirmaram que conhecem o autor e que ele, juntamente com a família, trabalhou no Sítio Serra Azul, de propriedade de Kinue Tutmi.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se

pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural de **02.08.1969 a 05.02.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 14.05.1986 a 10.08.2004, na função de desinsetizador e encarregado de turma de desinsetizador, junto à Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, por exposição a produtos tóxicos, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc.37/51) e laudo pericial judicial (fl.200/225), código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 13 dias até 10.08.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 10.08.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.08.2004; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ingresso da presente ação judicial ocorreu em 07.12.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%., pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 30 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 13 dias até 10.08.2004, e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado

pelo art.187 e art.188 A e B, do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença..

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DOMINGOS BENEDITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.08.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-70.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.014140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SALVADOR CRUZ FILHO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141407020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O requerente pretende a reforma do *decisum*, alegando, em síntese, que está há mais de nove anos afastado e durante todo este tempo não se preocupou o INSS em encaminhá-lo ao programa de reabilitação. Sustenta que nos anos de 2004 e 2007, em não havendo mais tratamento, necessitou implantar próteses no quadril, o que inclusive gerou uma necrose no lado esquerdo, conforme documentação médica, o que lhe impede de ficar durante longo período na mesma posição. Esclarece que somente pode dirigir veículo adaptado, portanto nunca mais conseguirá retornar ao seu ofício de motorista de caminhão, que exerceu por mais de dez anos.

É o relatório. Decido.

O autor, nascido em 05.05.1966, suplica a implementação de aposentadoria por invalidez, prevista no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial elaborado no dia 24.07.09 atesta ser o autor portador de artrose da coluna e do coxo femural bilateralmente, que lhe suprime totalmente a capacitação laborativa de motorista de caminhão, devendo ser reabilitado para funções sem sobrecarga na coluna ou esforço físico e que não exija permanência em pé (fls. 102/105).



Considerando-se o parecer do sr. Perito judicial e a documentação carreada ao feito, não merece reparo o r. *decisum*. Não restaram configurados, com efeito, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).*

Por sua vez, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, como dispõe o Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006761-72.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCOS DE PAULA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$700,00, suspendendo a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito pleiteia o reconhecimento como atividade especial do período de 22/7/80 a 8/1/2007, e requer, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto, tendo sido possível ao MM. Juízo "a quo" formar seu convencimento através dos elementos de convicção colacionados aos autos, evidenciada a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330 do CPC).

Ademais, compete ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do Art. 130, do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 22/7/80 a 5/3/97 e de 1/6/99 a 28/2/2001 laborado na empregadora Volkswagen do Brasil Ltda., exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79 e no item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, anexo IV, com a redação dada pelo Decreto 4.882/200, conforme PPP fls. 13/18, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Em relação aos períodos de 6/3/97 a 31/5/99 e de 1/3/2001 a 4/1/2007, não devem ser tidos por especiais, uma vez que o nível de ruído constante do PPP é de 84 dB, inferior ao limite exigido para caracterizar a atividade especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fl. 11), perfazem 35 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 25/5/2007 (fl. 8).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 25/5/2007(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marcos de Paula, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcos de Paula;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 25/5/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 22/7/80 a 5/3/97 e de 1/6/99 a 28/2/2001.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-49.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.001744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARINA CRISTINA CANDIDO  
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017444920074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 206/211) que a autora, hoje com 24 anos de idade, é portadora de exoftalmia de Graves e hipotireoidismo adquirido. Afirma o perito médico que a exoftalmia traz mais desconforto estético do que funcional e o hipotireoidismo é bem controlado com uso oral de comprimidos de hormônio tireoideano. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-56.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.006289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS DE JESUS  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062895620074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 93, MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a cessação indevida, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do início da incapacidade para o trabalho, do requerimento administrativo, da cessação administrativa ou da citação. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por perdas e danos referentes à contratação de advogado para a proposição da causa, bem como a majoração da verba honorária para até 20% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 16), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 11.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/75) que o autor apresenta evidências clínicas de déficit funcional de membro superior direito sugestivo de tendinopatia do segundo compartimento, além de artropatias e discopatias de coluna lombo-sacra com repercussão na funcionalidade do tronco e dos membros inferiores. Afirma o perito médico que se trata de transtornos funcionais moderados / severos de caráter degenerativo e irreversível, passíveis de tratamento apenas paliativo. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para atividade que exijam esforços com o membro superior direito, tronco e membros inferiores.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante, moldador e forneiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a*

*inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 502.769.757-7, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (26.09.2008 - fls. 75), conforme requerido na inicial (fls. 08) e fixado na r. sentença, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da



sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a contratação de advogado para a propositura da ação não implica, por si só, na existência de ilícito gerador de danos materiais, sobretudo porque o autor poderia se fazer representar pela Defensoria Pública da União ou buscar a assistência jurídica prestada, por exemplo, por alunos das faculdades de Direito. Concluir de forma diversa seria atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente (STJ, AgRg no REsp 1155527 / MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14.04.2011, DJe 03.05.2011).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022245-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EMA STIVAN TODINO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2000.61.17.003707-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMA STIVAN TODINO contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, em fase execução do julgado, determinou a devolução dos valores recebidos a maior pela parte e advogado, por meio de inscrição em dívida ativa.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de devolução dos valores recebidos em ação transitada em julgado, face o caráter alimentar que se reveste o benefício previdenciário. Alega a aplicação do princípio da irrepetibilidade alimentar.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a impossibilidade de restituição do suposto indébito.

Às fls. 78 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 84/88, o INSS apresentou contra-minuta ao presente agravo.

Em parecer de fls. 91, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, observa-se dos autos a interposição pela parte autora de agravo de instrumento (AG 2004.03.00.057687-9) discutindo a matéria em questão, ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 43/46).

Inconformada com a decisão proferida nos autos do AG nº 2004.03.00.057687-9, a parte autora interpôs agravo com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo certo que a Décima Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo nos termos da fundamentação (fls. 52/59), assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.**

1. É vedada a cumulação da renda mensal vitalícia com benefício de pensão por morte, seja à luz da Lei n.º 6.179/1974 (art. 2º, § 1º), seja nos termos da legislação posterior (art. 139, § 4º, Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, Lei n.º 8.743/1993).

2. Tratando-se de prestação de trato sucessivo, é possível a revisão administrativa da renda mensal vitalícia, mormente se constatada alteração na situação fática que gerou o direito ao benefício.

3. É indevido o desconto dos valores pagos a maior administrativamente pelo INSS se acarretar a redução do benefício para valor inferior ao salário mínimo.

#### 4. Agravo interno parcialmente provido."

Por oportuno, ressalte-se que na fundamentação do v. acórdão restou decidido que "a despeito da previsão do art. 115, inciso II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o desconto no benefício não pode acarretar a sua redução para valor inferior ao salário mínimo, sob pena de prejuízo à subsistência do segurado" (fls. 56).

Assim, a matéria objeto do presente agravo já foi devidamente apreciada naquele agravo de instrumento interposto pela parte autora (AI 2004.03.00.057687-9), decisão esta transitada em julgado em 30.08.2007 (fls. 60), pelo que não remanesce interesse no presente recurso.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014639-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA CRISTINA CALIARI DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 06.00.00051-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 26-06-2006, em face do INSS, citado em 14-07-2006, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (20-06-2006).

A r. sentença, proferida em 02-07-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária e pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária e pericial.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/62 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta espondilodiscoartrose da coluna lombar, com hérnia discal, síndrome depressiva e vestibular periférica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 502.564.154-0 (20-06-2006), tendo em vista que preencheu os requisitos necessários desde então, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente a título de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

As autarquias devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC, incluindo os honorários periciais.

Todavia, no tocante a fixação dos honorários periciais em 2,5 salários mínimos (fl. 39), há de se observar o disposto no artigo 7º, IV, da Carta Magna:

*"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social : (...)*

*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."*

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARCIA CRISTINA CALIARI DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-06-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive,**

**das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038035-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA PAZ  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00154-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido pelo autor, sem registro em Carteira de Trabalho, no período de janeiro de 1960 a janeiro de 1973, a ser considerado como atividade especial.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, o autor sustenta a suficiente comprovação do exercício de atividade rural, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, bem como o cumprimento dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pelo autor, no período de janeiro de 1960 a janeiro de 1973, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período alegado.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de nascimento do autor, em 06.04.1953, onde consta a residência dos pais no Sítio Saúde (fls.18); carteira de identidade do pai do autor (fls.19); documento de identificação do trabalhador - Caixa Econômica Federal - Programa de Integração Social, em nome do autor, com data do cadastramento em 01.01.1973 (fls.20); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde constam diversos registros de trabalho de natureza urbana, entre os anos de 1973 e 2003 (fls.21/34).

Como se observa, não há nos autos nenhum documento que qualifique o autor como trabalhador rural.

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pelo autor, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.*

II - *Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).*

III - *Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."*

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-45.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CAETANO MANSANO ALONSO incapaz  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
REPRESENTANTE : ISABEL ALONSO BOFFI  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096014520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (29/05/2009), com o acréscimo de 25% por necessitar da assistência permanente de outra pessoa, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês contados da data inicial do benefício, e honorários advocatícios fixados em 500,00. Concedida a tutela antecipada.

A parte autora requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício a contar do primeiro requerimento administrativo de benefício por incapacidade (08/06/2004), aplicação, na atualização do débito, de juros de 1% ao mês a partir da citação, além da fixação da verba honorária em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111, STJ).

A autarquia, por sua vez, requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia pela análise e provimento do agravo retido de fls. 145/148, no qual questiona o indeferimento da realização de estudo social.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pela regularização do pólo ativo e da representação processual, e pelo conhecimento dos recursos, julgando-se parcialmente procedente o apelo da parte autora e improcedente a apelação da autarquia.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, de acordo com o ofício de fls. 170, o autor faleceu em 09.10.2009, antes da prolação da sentença em 14.07.2010, não tendo sido tal ocorrência trazida aos autos. Assim, não há como conhecer dos recursos de agravo retido e de apelação, uma vez que não foi regularizada a representação processual.

De outra parte, na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Não se trata de hipótese de perda da qualidade de segurado, como alega a autarquia.

Com efeito, como se vê dos documentos de fls. 22/48, 63/78 e 103/116, e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, no período de 25/08/1976 a 25/05/1987, e, após, verteu contribuições, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências 07/2002 a 05/2004 e 01/2008 a 06/2009, recebendo o benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/06/2004 a 06/02/2006, 22/09/2006 a 30/11/2006, 01/03/2007 a 10/10/2007 e 12/11/2007 a 30/11/2007, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 07/04/2009 (fls. 126/129), atesta que o periciado é portador de transtorno delirante orgânico, o qual acarreta alterações de conduta e de comportamento associado com ideação deliróide e afeto, além de contato interpessoal limitado, tendo o sr. Perito judicial fixado o início da doença por volta dos anos 2001/2002 e da incapacidade em 2002 (respostas aos quesitos nº 2 e 7, respectivamente (fls. fls. 127 e 129).

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige carência mínima de 12 contribuições mensais (Art. 25, inciso I), salvo os casos de dispensa elencados no Art. 26, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, em que pese o sr. Perito judicial fixar o início da incapacidade no ano de 2002, sem determinação específica do mês de sua ocorrência, verifico pelos documentos carreados aos autos que não é possível aferir-lo, do qual se conclui que o recolhimento de quatro contribuições a partir da competência 07/2002 (período de 07/2002 a 05/2004), conferiu à parte autora a requalificação da qualidade de segurado e cumprimento da carência, computando-se, para esses efeitos, as contribuições anteriores, nos termos do Art. 24, Parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, assim disposto:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Nesse sentido, decidiu esta Corte Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. EFEITO SUSPENSIVO. INSURGÊNCIA INCABÍVEL EM SEDE DE APELAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES POR 9 ANOS, ANTES DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO AO BENEFÍCIO NÃO ADQUIRIDO. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 102 DA LEI 8.213/91. NOVA FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS POR 4 MESES. REAQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. APLICAÇÃO DO ART. 24, § ÚNICO DA LEI 8.213/91. PREQUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. I - Incabível, em sede de apelação, requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, por insurgência contra a concessão da tutela antecipada na sentença. Deve o INSS requerer o recebimento do apelo no efeito suspensivo perante o Juízo de Primeiro Grau e, caso seja indeferido, veicular o inconformismo em relação à decisão interlocutória através da interposição de agravo de instrumento. Preliminar rejeitada. II - Comprovada a*

*incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação por laudo pericial, afirmando ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de acidente vascular cerebral, caracterizada em significativa perda motora na face esquerda e nos membros superiores e inferiores esquerdos. III - Comprovado vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, por período superior às 12 contribuições exigidas. IV - O artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91 assegura a manutenção do vínculo com a Previdência e conseqüentemente da qualidade de segurado, conferindo direito adquirido à percepção de benefícios ao segurado que já tenha implementado as condições para o recebimento antes da perda da qualidade de segurado, e por algum motivo não tenha requerido o benefício junto à autarquia. Também não há que se falar em perda dessa qualidade quando a interrupção do trabalho é involuntária, em de doença ou de sua progressão e agravamento. V - Tais hipóteses não se aplicam ao caso, pois, embora se considere que o autor já fosse portador de hipertensão arterial quando parou de trabalhar e contribuir para a Previdência, as provas dos autos não conduzem à certeza de que, à época, já estivesse incapacitado de forma total, permanente e insuscetível de reabilitação, não tendo preenchido todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por invalidez, havendo que se reconhecer a perda da qualidade de segurado à época do ajuizamento da ação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8213/91. Descabe, assim, a concessão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. VI - Contudo, cabe a aplicação da regra posta no art. 24, § único, da mesma lei, como fundamento do preenchimento do requisito referente à requalificação da qualidade de segurado e cumprimento da carência, computando-se, para esses efeitos, as contribuições anteriores, pois comprovado que o autor voltou a se filiar à Previdência como contribuinte individual em 2003, ocasião em que verteu 4 contribuições, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido. VII - Reconhecido o preenchimento de todos os requisitos legais, será mantida a concessão do benefício com fundamento no art. 24, § único da mesma lei. VIII - Não se vislumbrando ofensa a dispositivo constitucional, lei federal e jurisprudência dominante e tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não basta, para efeitos de apreciação do prequestionamento de matéria por esta Corte, a simples enumeração de infringência legal com a finalidade de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, sem a devida fundamentação. IX - Diante da prova inequívoca da incapacidade laborativa do apelado e do fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, e do manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, correta a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. X - Preliminar rejeitada, Apelação e remessa oficial improvidas. XI - Mantida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional conferida pela sentença, para que o benefício continue implantado, com a ressalva de que deverão ser descontados, do cálculo do montante a ser pago ao apelado, os valores já percebidos a título do benefício de Amparo Social ao Portador de Deficiência nº 87.134.397.871-5. (AC nº 1006595, Processo nº 1999.61.07.005953-3 - SP, in DJU 10/08/2005, p. 440);*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido e da apelação da parte autora e nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos em que explicitado.

Ante a ausência da indispensável certidão de óbito, deixo para a instância de origem eventual habilitação dos sucessores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010922-15.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.010922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO VAROLO  
ADVOGADO : RENATA SAMPAIO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109221520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, nos períodos compreendidos nos anos de 1962 a 1968, 1969 a 1973, 1974 a 1976, 1979 a 1981 e 1982 a 1985, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o pedido administrativo com a DER em 22/07/2008.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural, sem registro, de 01/01/1970 a 31/12/1974, de 01/01/1980 a 31/12/1980 e de 01/01/1985 a 31/12/1985, determinou a respectiva averbação, bem como dos períodos de trabalhos com anotação na CTPS, de 01/02/1977 a 28/02/1977, 01/09/1977 a 30/12/1977, 01/03/1978 a 31/07/1978, 01/05/1982 a 31/07/1982, 10/11/1986 a 29/02/1988, 02/04/1990 a 30/07/1990, 01/11/1990 a 14/09/1991, 01/10/1991 a 18/05/1994, 01/11/1995 a 28/02/1997, 01/11/1997 a 19/02/1998, 01/08/1998 a 30/04/1999, 11/12/2000 a 01/03/2001, 02/05/2006 a 22/09/2006 e de 01/10/2006 a 22/07/2008 (DER), e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido formulado na inicial, alegando, em síntese, que trabalha nas lides rurais desde a idade de 12 (doze) anos, completados em 19/04/1962, que apresentou prova material e testemunhal do serviço rural e que já trabalhou por tempo suficiente para a aposentação integral.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.**

1. *Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

2. *Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).



Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 05/08/1971, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador e com residência na Fazenda N. S. Aparecida, no município de Auriflora/SP, foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 31/12/1970 (fls. 46);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 15/07/1974, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 47);
- c) cópia das certidões dos nascimentos ocorridos aos 16/12/1977, 18/03/1980 e 29/05/1985, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 55, 63 e 64);
- d) cópias das certidões dos Serviços Imobiliários referentes às propriedades rurais onde o autor alega que ocorreram os trabalhos (fls. 37/45, 51/52, 59/61);
- e) cópia da CTPS constando os registros de diversos contratos de trabalhos em propriedades rurais no interregno de 1977 a 2006 (fls. 29/33).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 97/100), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos de 19/04/1962, quando o autor completou 12 anos de idade, até 31/01/1977, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS, e de 01/03/1977 a 31/08/1977, 01/01/1978 a 28/02/1978, 01/08/1978 a 28/02/1982, 01/08/1982 a 30/04/1985, 01/06/1985 a 30/04/1986, 01/06/1986 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 09/11/1986, 01/03/1988 a 01/04/1990 e 01/08/1990 a 31/10/1990 - períodos intercalados aos trabalhos rurais registrados na CTPS e no CNIS como contribuinte individual.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, a prova material e testemunhal, carreada aos autos, demonstra que o autor, durante sua vida toda, sempre desempenhou atividade profissional afeta aos afazeres rurícolas. Portanto, comprovado que se acha, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 19/04/1962 a 31/01/1977, e de 01/03/1977 a 31/08/1977, 01/01/1978 a 28/02/1978, 01/08/1978 a 28/02/1982, 01/08/1982 a 30/04/1985, 01/06/1985 a 30/04/1986, 01/06/1986 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 09/11/1986, 01/03/1988 a 01/04/1990 e 01/08/1990 a 31/10/1990, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias.

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008) e

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.**

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de família), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

**- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210) (g.n.)**

Ressalto, que o período laborado em atividade campesina, sem registro na CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, somente poderá ser computado no tempo de serviço, sem a correspondente contribuição previdenciária, apenas para efeito de benefício de aposentadoria por idade rural, requisito etário que o autor, nascido em 19/04/1950, não atendia quando ajuizou o feito.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 29/33), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/02/1977 a 28/02/1977, cargo - "sem anotação" (fls. 30);
- de 01/09/1977 a 30/12/1977, cargo - serviços gerais na Fazenda Santa Helena (fls. 30);
- de 01/03/1978 a 31/07/1978, cargo - operador de trator (fls. 31);
- de 01/05/1982 a 31/07/1982, cargo - pedreiro (fls. 31);
- de 10/11/1986 a 29/02/1988, cargo - retiro e serviços gerais na Fazenda Limoeiro ou Fazendinha (fls. 31);
- de 02/04/1990 a 30/07/1990, cargo - serviços gerais na Fazenda Santa Salette (fls. 31);
- de 01/11/1990 a 14/09/1991, cargo - serviços gerais rurais (fls. 32);
- de 01/10/1991 a 18/05/1994, cargo - serviços gerais rurais (fls. 32);
- de 01/11/1995 a 28/02/1997, cargo - trabalho rural/serviços gerais (fls. 32);
- de 01/11/1997 a 19/02/1998, cargo - trabalhador rural/serviços gerais (fls. 32);
- de 01/08/1998 a 30/04/1999, cargo - serviços gerais rurais (fls. 33);
- de 11/12/2000 a 01/03/2001, cargo - trabalho rural (fls. 33);
- de 02/05/2006 a 22/09/2006, cargo - tratorista (fls. 33);
- a partir de 01/10/2006, cargo - encarregado de manutenção de cercas em propriedade agropecuária, sem anotação da data de saída (fls. 33).

O CNIS de fls. 94/96, apresentado com a defesa, registra a vigência deste último vínculo empregatício na data do ajuizamento do feito (12/11/2008).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."** (destaques não são do original).

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"** (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados.**

*Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*

O CNIS registra também, contribuições vertidas pelo autor, na qualidade de segurado individual, com a inscrição nº 1.120.220.765-5, nos meses de maio de 1985 e maio e julho de 1986.

Aludidos vínculos empregatícios e contribuições vertidas como segurado individual, contados até a DER - data da entrada do requerimento administrativo - 22/07/2008, correspondem a 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias.

O tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e do período que o autor verteu contribuições na qualidade de segurado individual, contados até a DER, perfaz 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias.

Assim, computando-se o tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, com os vínculos empregatícios anotados na CTPS e o período de contribuições vertidas na qualidade de segurado individual, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço no dia 09/09/2006, sendo necessário a comprovação da carência contributiva de 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais ou 12 (doze) anos e 6 (seis) meses, exigida pelo Art. 142, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que ora determino a juntada, além dos vínculos e contribuições já mencionadas, o autor, após o pedido administrativo, manteve vínculo empregatício no período de 23/07/2008 a 04/03/2009, e contribuiu na qualidade de segurado individual com a inscrição nº 1.083.161.977-2, nos meses de setembro a dezembro de 2009, perfazendo o tempo total de contribuição equivalente a 12 (doze) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, portanto, insuficiente para atender a carência contributiva exigida conforme tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, para o exercício de 2006 - ano em que o autor completou o tempo de serviço.

Portanto, resta tão somente, o direito a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do tempo de serviço/contribuição correspondente ao período de atividade campesina sem registro, e dos períodos concernentes aos vínculos empregatícios anotados na CTPS e ao período que verteu contribuições na qualidade de segurado individual comprovados no feito, para que oportunamente, quando o mesmo implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que o autor somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso do autor, para reconhecer o tempo de atividade rural sem registro, nos períodos de 19/04/1962 a 31/01/1977, 01/03/1977 a 31/08/1977, 01/01/1978 a 28/02/1978, 01/08/1978 a 28/02/1982, 01/08/1982 a 30/04/1985, 01/06/1985 a 30/04/1986, 01/06/1986 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 09/11/1986, 01/03/1988 a 01/04/1990 e 01/08/1990 a 31/10/1990, e ainda o tempo de serviço/contribuição constante dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, e do período de segurado individual, bem como, determinar a averbação dos respectivos períodos junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012312-14.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.012312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : EDSON ANTONIO VIEIRA  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00123121420084036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 17.12.2008 por Edson Antonio Vieira contra o Chefe da Agência do INSS em Santa Bárbara D'Oeste/SP visando assegurar o direito ao reconhecimento do tempo laborado em condições especiais pelo impetrante no período de 11.12.1998 a 13.09.2007, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Narra o impetrante haver trabalhado na empresa Santista Têxtil S/A durante todo o mencionado período, sempre submetido a condições prejudiciais à saúde, exposto a agentes nocivos físicos (ruído) e químicos, e que, tendo reunido os requisitos necessários, requereu a aposentadoria (nº 42/142.643.859-9), pedido que foi indeferido pela autoridade impetrada indevidamente, ao argumento de não serem consideradas insalubres as atividades por ele exercidas no período em questão, conforme conclusão da Perícia Médica da Autarquia, com arrimo no art. 68, § 5º, do Decreto nº 3.048/99.

Aduz ter comprovado a exposição aos agentes nocivos, nos termos dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, mediante formulário PPP, alegando que tem direito ao enquadramento da sua atividade como especial (Decretos nºs 53.831/1964, 83.080/1979 e 4.882/2003) e, conseqüentemente, à aposentadoria especial, pois a adição do período discutido ao tempo de atividades insalubres já reconhecido pelo INSS totaliza uma quantidade de tempo de trabalho em condições especiais superior a 25 (vinte e cinco) anos.

Pleiteia medida liminar para suspensão do ato atacado e reconhecimento do período controverso como tempo de trabalho especial, determinando-se a concessão do benefício pretendido e, ainda, o pagamento dos créditos atrasados. Requer a concessão da ordem ao final, confirmando a liminar.

Em 29.01.2009, foi deferida a medida liminar, para determinar que fosse reconhecido como especial o tempo correspondente ao período de 11.12.1998 a 13.09.2007 e implantado o benefício pleiteado - com RMI de 100% do salário-de-benefício e início (DIB) na data do requerimento administrativo (13/09/2007) -, visto resultar a soma desse tempo com os demais períodos de trabalho especial já computados pelo INSS num total, até a DER, de 25 anos, 08 meses e 08 dias, conforme planilha de cálculo anexa à decisão.

A r. sentença, proferida em 29.06.2009, entendendo haver sido comprovada documentalmente nos autos a exposição permanente ao agente agressivo ruído no período de 11/12/1998 a 13/09/2007 (com intensidades de 97.3 e 86.8 db), concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada o reconhecimento do referido período, laborado na empresa Santista Têxtil S/A, como tempo de serviço especial, "*nos termos do Código 2.0.1, letra 'a', do Decreto nº 4.882/2003*", bem como a sua adição aos períodos especiais já reconhecidos na esfera administrativa e a concessão ao

impetrante da aposentadoria especial requerida, nos mesmos termos da liminar deferida anteriormente, que restou confirmada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas. Decisão submetida ao reexame necessário. Às fls. 196/199, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a implantação da aposentadoria especial nº 46/145.815.022-1 em favor do impetrante, de acordo com a determinação do Juízo. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição. O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto da remessa oficial cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de trabalho do impetrante na empresa "Santista Têxtil Brasil S/A", no período de 11.12.1998 a 13.09.2007, em que esteve exposto ao agente agressivo ruído (de 97.3 db, entre 11.12.1998 e 30.06.2006; e de 86.8 db, entre 01.07.2006 e 13.09.2007), para fins de concessão de aposentadoria especial.

O Juízo *a quo* entendeu ter sido comprovada documentalmente nos autos, mediante formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico pericial (fls. 90/91 e 109/116), em conformidade com a legislação aplicável à época da prestação dos serviços, a efetiva exposição do impetrante a agentes agressivos à saúde (ruído acima do limite legal de exposição), de modo habitual e permanente, durante o período acima mencionado, enquadrando-se conseqüentemente como especial a atividade por ele exercida naquele período, em conformidade com o Decreto nº 4.882/2003, item 2.0.1, letra "a".

É de ser mantida a r. sentença.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

§ 5º (...)

§ 6º *É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.*"

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no Decreto 2.172/97, anexo IV, item 2.0.1, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Ressalte-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados.*"

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, v.u., DJ 23.05.2005).

No que tange ao período posterior a 18.11.2003, o nível máximo de tolerância ao agente agressivo ruído foi reduzido para 85 decibéis, em conformidade com o disposto no Decreto nº 4.882/2003, que passou a reger a matéria a partir daquela data.

Por sua vez, os formulários PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (documento de fls. 90/91) e DIRBEN-8030, com o respectivo laudo técnico emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (documentos de fls. 109/113), acostados à inicial pelo impetrante, comprovam que ele esteve exposto de modo habitual e permanente a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis (97.3 db), de 11.12.1998 a 30.06.2006, e superior a 85 decibéis (86.8 db), de 01.07.2006 a 13.09.2007, nas atividades exercidas na empresa "Santista Têxtil Brasil S/A", no período compreendido entre 11.12.1998 e 13.09.2007, reconhecido como insalubre.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- *No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*"

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, v.u., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, v.u., DJ 17.11.2003).

De todo modo, a mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006; TRF3, AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, DJ 16.08.2007).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo de atividade especial correspondente ao período assinalado na r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP nº 412.351/RS, DJU de 23/5/2005, firmou o entendimento de que, estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Ademais, restou consignado no acórdão impugnado que a atividade desenvolvida no período compreendido entre 9/6/1975 e 12/1/1979 se enquadra como especial tanto por causa da sujeição ao ruído como porque pode ser classificada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRgRESP 479.195, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 06.09.2005, v.u., DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com



exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).

4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jedrael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível superior a 80 dB, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97, bem assim a função de soldador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.3 e D. 83.080/79, item 2.5.2 e 2.5.3.

Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, antes da vigência da EC 20/98, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, independentemente da idade do segurado.

Remessa oficial parcialmente provida e apelação da autarquia desprovida."

(TRF3, AC 2003.61.09.000772-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 28.08.2007, DJ 05.09.2007).

No mesmo sentido, inúmeros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E também deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange à aposentadoria concedida, computando-se o tempo de serviço especial reconhecido (11.12.1998 a 13.09.2007) e observados os demais períodos especiais incontinentibus, conforme tabela explicativa anexa à decisão que deferiu a medida liminar, o impetrante completou 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias de tempo de trabalho em condições especiais, suficiente para a concessão da aposentadoria especial, à luz do disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001165-70.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMES PAES CAVALCANTE SOBRINHO  
ADVOGADO : ALFREDO CARLOS MANGILI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011657020084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade urbana do período de 01.04.1968 a 10.08.1974, como escriturário, no Escritório de Contabilidade Irineu Couto, totalizando o autor 30 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 31 anos, 05 meses e 21 dias até 28.11.1999 e 35 anos, 06 meses e 02 dias até 09.12.2003. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.06.2004, data do requerimento administrativo, observada a forma mais vantajosa de cálculo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por documentos contemporâneos o efetivo vínculo empregatício em todo o período pleiteado, nos termos do §3º do art.55 da Lei 8.213/91; que a sentença trabalhista baseou-se unicamente na confissão do empregador, não estando apta a comprovar real vínculo empregatício; e que não restaram cumpridos os requisitos que autorizam a antecipação de tutela.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.137 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 20.06.1955, a averbação de atividade urbana de 01.04.1968 a 10.08.1974, em que trabalhou como escriturário, no Escritório Técnico de Contabilidade Irineu Couto, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.06.2004, data do requerimento administrativo.

No caso dos autos, o autor apresentou os seguintes documentos: certidão da Secretaria da Fazenda da Prefeitura Municipal de São Carlos atestando que, desde 1961, esteve inscrita naquele órgão a Firma Irineu Couto - Escritório de Contabilidade, sendo que em 1994 foi requerida a baixa da firma (fl.20/21), carteira profissional (doc.24) na qual consta anotado o contrato de trabalho de 01.04.1968 a 10.08.1974, cargo escriturário, no Escritório de Contabilidade Irineu Couto, por força de reclamação trabalhista (doc.90/94 - Processo em apenso). No processo em apenso consta, ainda, título eleitoral, no qual o autor fora qualificado como "escriturário" (1973; doc.16); carta de apresentação emitida em 10/1977 pelo Escritório Técnico de Contabilidade, assinada por Irineu Couto, dirigido ao Banco Sudameris, atestando que o autor trabalhara naquele escritório de 01.04.1968 a 10.08.1974 (doc.10), e ficha de solicitação de emprego da parte autora perante o Banco Sudameris em 1977, na qual informa emprego anterior no aludido escritório de contabilidade (doc.12/15), constituindo tais documentos início de prova material de atividade urbana. Nesse sentido configura-se jurisprudência:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.***

***O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.***

***Precedentes. (grifo nosso)***

***Recurso conhecido e provido.***

***(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320)***

De outro turno, as testemunhas ouvidas (fl.93/95), ex-funcionários do Escritório de Contabilidade Irineu Couto, afirmaram que conhecem o autor e que ele trabalhou naquele escritório de 1968 a meados de 1974, inicialmente como "office boy" e depois como escriturário, e que recebia salário, embora, como os demais funcionários, não fosse registrado.

Assim sendo, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor de **01.04.1968 a 10.08.1974**, como escriturário, no Escritório de Contabilidade Irineu Couto, independentemente dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, para todos os fins previdenciários, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme expressamente dispõe o art. 36 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado os vínculos empregatícios, o autor totalizou **30 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 31 anos, 05 meses e 21 dias até 28.11.1999 e 35 anos, 06 meses e 02 dias até 09.12.2003**, término do último vínculo empregatício, imediatamente a 11.06.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilha, ora acolhida, inserida à fl.118/120 da sentença.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O autor, nascido em 20.06.1955, contava com 43 anos de idade em 1998, assim, não pode aposentar-se, na forma proporcional, computando o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, tendo em vista o requisito etário previsto de 53 anos na E.C. nº20/98.

Todavia, o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 09.12.2003, término do último vínculo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.06.2004; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 11.07.2008.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-94.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007939420084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor Manoel Ferreira de Souza pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Sebastiana Feliciano de Souza e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada especial rural de Sebastiana Feliciano de Souza.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.10.01 (fl. 28).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 27/28.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("in" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

*"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais.*

*Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."*

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material:

- 1 - cópia do RG e título de eleitor do autor Manoel Ferreira de Souza, às fls. 11/12;
- 2 - cópia da CTPS do autor Manoel Ferreira de Souza, às fls. 13/21;
- 3 - cópia da carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Jales/SP do autor Manoel Ferreira de Souza, à fl. 22;
- 4 - cópias das notas fiscais de produtos agrícolas em nome do autor, às fls. 23/26;e
- 5 - cópia da certidão de casamento do autor com Sebastiana Feliciano de Souza, na qual consta a profissão de lavrador do autor, à fl. 27;
- 6 - cópia da certidão de óbito de Sebastiana Feliciano de Souza, às fls. 28/29; e
- 7 - cópia da certidão de nascimento da filha Fernanda Ferreira de Souza, na qual consta a profissão de lavradora de Sebastiana Feliciano de Souza, às fls. 30/31.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.**

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido e do genitor qualificados como trabalhadores rurais.

III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(DÉCIMA TURMA, AC 200903990115927, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 31.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p. 2279).

O início de prova material apresentado encontra-se corroborado pela prova oral produzida em Juízo (fls. 70/71), eis que as testemunhas José Joaquim de Souza e Wilson Santos de Oliveira, de forma uníssona, afirmam que Sebastiana Feliciano de Souza exercia a atividade de lavradora

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA.**

**CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. *O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.*

*Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.*

2. *Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.*

3. *O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.*

4. *Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).*

5. *A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.*

6. *O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.*

7. *Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).*

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, é de ser concedido o benefício, conforme orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

*(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).*

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 17.10.01 (fl. 28) e a citação do INSS em 20.10.08 (fl. 36), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (20.10.08).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Manoel Ferreira de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Manoel Ferreira de Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 20.10.08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-54.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.001332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO MOREIRA RAMOS incapaz  
ADVOGADO : FABIO F F TERTULIANO e outro  
REPRESENTANTE : LAUDELINA MOREIRA RAMOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00013325420084036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP  
DECISÃO



Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, pleiteia pela fixação de sua data inicial a contar da juntada do laudo pericial aos autos, e atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

A parte autora, por sua vez, em seu recurso adesivo requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 24/02/2005 a 04/05/2006 e 05/06/2006 a 08/11/2007, conforme documentos de fls. 13/19, 31 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 05/06/2009, atesta que o periciado sofre de esquizofrenia, distúrbio mental que compromete a capacidade de discernimento, entendimento e determinação, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 81/85).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa do autor, e levando-se em conta, ainda, seu grau de instrução e atividade laborativa (metalúrgico - operador de produção I, segundo anotação em CPTS - fls. 12), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumprir destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto ao termo inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que, após a cessação do auxílio-doença em 08/11/2007 (fls. 19 e 31), o autor não comprovou ter pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo ou mesmo ter protocolizado novo requerimento administrativo, razão pela qual o restabelecimento deste benefício deve ocorrer a partir da citação da autarquia ocorrida em 08/05/2008 (certidão às fls. 37), momento em que comprovado que a incapacidade persistia (resposta ao quesito nº 7-D, do INSS - fls. 85).

Confira-se, a respeito, julgado desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente. II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."*

No que diz respeito à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, esta deve ocorrer a contar da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 81), tal como determinado na r. sentença, em respeito à vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial.

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso adesivo da parte autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para alterar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença para 08/05/2008, bem como para majorar a verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, e provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Antonio Moreira Ramos;
- b) benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;  
e) DIB: auxílio-doença de 08/05/2008 a 16/07/2009;  
aposentadoria por invalidez a partir de 17/07/2009.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010462-91.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE TEODORO DE JESUS  
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS FLORIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00104629120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação urbana do período de 01.06.1977 a 16.02.1982, laborado na empresa Campos Imobiliária S/C Ltda, totalizando a autora 27 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.04.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sem condenação em custas. Deferida antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário nos termos do art.10 da Lei 9.499/97, e que a autora não apresentou documentos contemporâneos, com data de início e fim, do alegado labor urbano, na forma prevista no §3º do art.55 da Lei 8.213/91, e que o art.29-A da Lei 8.213/91 dispõe que não constando o vínculo no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, pode a autarquia requerer documentos complementares.

Conforme noticiado à fl.215 e dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 26.01.1953, o reconhecimento de vínculo empregatício de 01.06.1977 a 16.02.1982, laborado na empresa Campos Imobiliária S/C Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 04.04.2001, data do requerimento administrativo.

Conforme petição inicial, a autora manteve contrato de trabalho de 01.06.1977 a 16.02.1982, na empresa Campos Imobiliária S/C Ltda, que fora anotado em carteira profissional extraviada por roubo, conforme boletim de ocorrência formulado em 1981 (fl.415).

O INSS negou a averbação, visto que a empresa encerrou as atividades (fl.294).

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos que comprovam o vínculo empregatício junto à empresa Campos Imobiliária S/C Ltda: Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, na qual consta admissão em 01.06.1977 (fl.112/121), contribuições sindicais (fl.241) e extrato do FGTS no qual constam depósitos efetuados pela empresa de agosto de 1977 a janeiro de 1982 (fl.242/247). Apresentou, ainda, Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica (fl.248/249) comprovando a existência da empresa à época do vínculo.

De outro turno, a testemunha ouvida (fl.410/411), atualmente procuradora do estado, afirmou que, em 1978, ingressou no escritório de advocacia da firma de Efraim de Campos Junior, denominada Campos Imobiliária S/C Ltda, como

estagiária em advocacia, época em que a autora já ali trabalhava, recebendo aluguéis, efetuando os contratos de aluguéis e atividades afins, com todas as características de emprego, pois recebia remuneração e cumpria horário, além de subordinação aos empregadores.

Note-se que, conforme dados do CNIS (fl.287) consta o termo inicial do contrato de trabalho, ocorrido em 01.06.1977, na empresa Campos Imobiliária S/C Ltda, o que reforça o real vínculo empregatício da parte autora.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de **01.06.1977 a 16.02.1982**, laborado na empresa Campos Imobiliária S/C Ltda, não respondendo o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.**

**II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.**

**III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.**

**IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.**

**V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.**

**VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.**

**(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )**

Somado-se os vínculos empregatícios (fl.264/269) a autora totalizou **25 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 27 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até 04.04.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

A autora, nascida em 26.01.1953, contava com 48 anos de idade em 04.04.2001, data do requerimento administrativo, assim, caso lhe seja mais favorável, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 04.04.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.04.2001; fl.51), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a última análise administrativa (11.08.2004; fl.92) e o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (30.03.2006; fl.144) que declinou da competência, em razão do valor da causa, e determinou a remessa dos autos à Vara Federal (189/195)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e para que os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidam na forma prevista no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018500-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA EUFLAUSINO  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
No. ORIG. : 04.00.00068-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 23-09-2004, em face do INSS, citado em 18-01-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 17-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 73/74 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta hipertensão arterial e enfermidades cardíacas, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05-12-2007), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (05-12-2007). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA EUFLAUSINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-12-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037826-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO CIRSO BUENO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o reconhecimento de atividades prestadas em condições especiais, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e o Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a concessão da assistência judiciária, bem como seja declarada a nulidade da r. sentença, vez que não poderia o juiz se pronunciar de ofício sobre incompetência relativa. No mérito, sustenta que inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio o autor, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Por fim, requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual a quo, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ante a declaração de fls. 20, defiro os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo (REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006 e REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003).

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.



Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

*In casu*, a parte autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

#### **"DECISÃO**

*Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:*

*"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).*

*O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.*

*Decido.*

*Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.*

*Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.*

*Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula n.º 33/STJ, verbis:*

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

*Nesse sentido:*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."**

*(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).*

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.**

**TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."**

*(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.**

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008)

**"DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."*

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) *Apelação da parte autora provida."*

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.**

*-Pela CR/88, é facultade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.*

*-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ª R nº 24.*

*-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."*

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.**

*I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.*

*II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."*

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038653-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIANA CELINA DE FRANCA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, de 1968 a 1987, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido ao fundamento de que após a vigência da Lei 8.213/91, o tempo de serviço rural poderá ser aproveitado se houver o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao respectivo período, e condenou a autora no pagamento da verba honorária arbitrada em R\$100,00, corrigido desde o ajuizamento do feito.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que a Lei 8.213/91 autoriza o cômputo do tempo de serviço rural anterior a competência no vembro de 1991, independente de recolhimento das contribuições.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início cumpre anotar que a autora está qualificada na peça inicial, na declaração de pobreza e no instrumento de mandato - fls. 02, 08 e 15 - como funcionária pública.

A autarquia encaminhou aos autos, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social, emitidos em 14 e 24 de novembro de 2008, juntados às fls. 35/36, constando que a autora mantém registro de trabalho com a Prefeitura do Município de Barão de Antonina, pelo vínculo estatutário, com admissão em 01/09/1987.

Nesse contexto passo à análise da questão posta em Juízo.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço e aposentadoria em regime diverso do RGPS, o tempo de serviço rural somente poderá ser computado mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período respectivo, nos termos do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Com respeito ao pleito de reconhecimento de atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 24/07/1976, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 03/04/1988, constando o cônjuge da autora, como genitor e qualificado como lavrador (fls. 25).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência realizada aos 06/05/2009 (fls. 54/56), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 06/05/1969 a 31/08/1987, mês anterior ao primeiro registro na CTPS, referente ao ingresso da autora no quadro de funcionários da Prefeitura do Município de Barão de Antonina/SP.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 06/05/1969 a 31/08/1987, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 3 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Cumprido registrar que se por um lado é facultado ao segurador computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à novembro de 1991, nos termos do Art. 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurador, como exige o

inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...".

Dessa forma, importa ressaltar que a autora poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -*

Destarte, consoante o mencionado CNIS de fls. 35/36, constando que a autora mantém vínculo estatutário - próprio dos servidores da Prefeitura do Município de Barão de Antonina/SP, é de ser feito, nestes autos, tão somente o reconhecimento do tempo de atividade rural, bem como sua averbação nos cadastros em nome da autora, junto ao INSS, mesmo com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91, possibilitando à mesma, quando atendido os requisitos legais do regime próprio a que estiver vinculada, postular o benefício que entender de direito no órgão competente.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria, para reconhecer o tempo de atividade rural comprovado nos autos, de 06/05/1969 a 31/08/1987, bem como, determinar a averbação nos cadastros do INSS, em nome da autora, do respectivo tempo de serviço, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041350-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JORGE LOPES DA SILVA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, o reconhecimento da atividade rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial dos períodos de 3/10/79 a 4/9/81, 20/8/84 a 28/2/95 e de 25/3/96 a 4/12/2006, e requereu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da atividade rural de 22/10/70 a 31/12/71 e a condenação da ré nos honorários advocatícios em 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, em relação ao período de 22/10/70 a 31/12/71, não há como reconhecer como atividade rural.

As testemunhas constantes às fls. 210/211, afirmaram que não conhecem o autor e não podem dizer se o recorrente desempenhava a atividade rural.

Assim, a prova testemunhal não corrobora a documentação trazida como início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) - g.n. -*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

A questão tratada nestes autos diz respeito também ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):



*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 3/10/79 a 4/9/81 e de 20/8/84 a 28/2/95 laborado na empregadora Textron Fastening Systems do Brasil S/A, na função de prensista, exposto a ruído de 93 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudos técnicos de fls. 57, 58/60, 63, 64/66, 69 e 70/72 de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 25/3/96 a 21/2/2006 laborado na empregadora Heral S/A Indústria Metalúrgica, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e item 2.0.1 do anexo do Decreto 3.048/99, conforme PPP de fls. 75/76 e laudo pericial de fl. 79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. O reconhecimento limita-se a 21/2/2006, uma vez que é a data limite constante do PPP citado.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 189/190), perfazem 23 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98 e, após a emenda, 34 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo em 4/12/2006. (fl. 81).

O autor completou 53 anos de idade em 23/4/2006 (fl. 13). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da DER em 4/12/2006.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER em 4/12/2006, reconhecendo como especiais os períodos de 3/10/79 a 4/9/81, 20/8/84 a 28/2/95 e de 25/3/96 a 21/2/2006, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jorge Lopes da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jorge Lopes da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 4/12/2006;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 3/10/79 a 4/9/81, 20/8/84 a 28/2/95 e de 25/3/96 a 21/2/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042694-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CONCEICAO SALVIO DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/03/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Após a distribuição do feito foi proferida sentença julgando extinto o feito, vez que confessado na inicial que o núcleo familiar conta com rendimentos superiores à previsão legal, tendo esta Corte anulado a r. sentença para determinar a realização do estudo social.

Realizada a diligência determinada, o MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 69 anos (fls. 14).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo Antonio Bonifácio de Souza, nascido aos 15/02/1936, aposentado.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, em condições de higiene excelente, guardado de móveis muito bem conservados, sendo alguns novos, e ainda possui uma caminhonete utilizada para o transporte de reciclagem. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo, complementada com o valor auferido pelo cônjuge a título de venda de reciclados. Relata a Assistente Social que o casal apresenta problemas de saúde e utilizam medicamentos que são fornecidos pela rede pública, esclarecendo que a autora é portadora de hipertensão e diabetes, entretanto, não necessita da ajuda dos filhos nem de terceiros para as necessidades diárias, somente as filhas e os netos ajudam na limpeza do imóvel (fls. 75).

Embora não tenham sido discriminadas as despesas básicas do núcleo familiar, como bem observado pelo Ministério Público Federal, extrai-se dos documentos acostados às fls. 17/20, que os gastos provenientes de despesas com água, energia elétrica e medicamentos totalizam R\$293,99 e a renda auferida tem sido suficiente para cobrir as despesas, mesmo sem considerar o valor auferido pelo cônjuge com a venda de reciclados, para cujo trabalho utiliza uma caminhonete.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que, embora se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008)*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007129-37.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE ANTONIO BUENO  
ADVOGADO : PEDRO CEZARETTE NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071293720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 103, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa. As parcelas em atraso, compensados os valores pagos no período a título de benefício por incapacidade, serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal). Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e à restituição dos honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80, cada (fls. 103). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 67/69), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.03.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 52/60 que o autor, pedreiro, hoje com 48 anos de idade, é portador de artrose dos joelhos. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor, inchaço, diminuição dos movimentos do joelho direito e marcha claudicante. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Por outro lado, consta do laudo médico pericial de fls. 98/102 que o autor é portador de seqüela pós-traumática em joelho direito, osteoartrose de joelho esquerdo, seqüela pós-traumática de clavícula esquerda, lombalgia crônica, osteonecrose de quadril esquerdo e trauma costal à esquerda. Afirma o perito médico que o autor apresenta dificuldade para deambular e dor à mobilização em joelho direito, o que torna inviável manter-se trabalhando como pedreiro, devendo ser tentada sua reabilitação profissional em atividade com menos exigência de esforço físico. Conclui que as demais patologias o incapacitam de forma parcial para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor incapacitado para suas atividades habituais de pedreiro, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.***

*- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

*- (...)*

*- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

*- (...)"*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 534.631.336-9, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 43/44).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009107-43.2009.4.03.6108/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WLADIMIR CARRAFIELLO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091074320094036108 1 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício, bem como que não há previsão legal para que o décimo-terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício. Caso assim não se entenda, requer seja o percentual dos juros de mora fixado na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário objeto de revisão foi concedido com DIB em 10.02.1993 (fl. 13), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA . ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)*

*VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)*

*XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 055.686.236-4, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 10.02.1993 (fl. 13) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se

ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

*"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)*

*Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."*

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.*

*(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.*

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).*

*3. Reexame necessário parcialmente provido.*

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"  
No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.** 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo**

*regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-18.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JAIME SOARES DOS PRAZERES  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042711820094036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.09.1975 a 08.06.1977, de 21.12.1978 a 26.08.1979, de 24.09.1979 a 17.12.1980, de 10.01.1981 a 07.03.1981 e de 07.02.1990 a 28.05.1998, totalizando 36 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos da Lei 9.876/99, a contar de 07.03.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados os valores pagos em sede administrativa, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano até 30.06.2009 e, a partir de então, nos critérios previstos no art.5º da Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Pugna o autor pelo reconhecimento do exercício de atividade especial de 28.05.1998 até 07.03.2005, data do requerimento administrativo, ao argumento de que a legislação previdenciária admite a conversão após 28.05.1998, e que o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição as agentes nocivos.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir de 28.04.1995, não mais se admite o enquadramento por categoria profissional; que para a comprovação da exposição a ruído é necessária a apresentação de laudo técnico, e que após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98, não mais se admite a conversão de atividade especial em comum. Sustenta que para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem ser observados os critérios previstos na E.C. nº20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para incidir no percentual mínimo legal, e limitado às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto na Súmula 111 do STJ, e para que os juros de mora sejam aplicados na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.09.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 05.09.1975 a 08.06.1977, de 21.12.1978 a 26.08.1979, de 24.09.1979 a 17.12.1980, de 10.01.1981 a 07.03.1981 e de 07.02.1990 a 07.03.2005, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07.03.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 05.09.1975 a 08.06.1977, vigilante, na Bandeirante Guarda Especial Ltda (CTPS doc.26), de 21.12.1978

a 26.08.1979, de 24.09.1979 a 17.12.1980, e de 10.01.1981 a 07.03.1981, motorista de caminhão truck, na empresa Transportadora Harry Beretta Ltda (CTPS doc.27), de 07.02.1990 a 05.03.1997, motorista de ônibus, exposto a ruídos de 84,9 decibéis, na Empresa Circular de Marília Ltda (PPP fl.49, laudo técnico fl.95/162 e laudo pericial fl.532/590), categoria profissional código 2.5.7 "vigia" e código 2.4.2 "motorista" do Decreto 53.831/64, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser tido por comum o período laborado de 06.03.1997 a 07.03.2005, vez que esteve exposto média de ruídos de 84,9 decibéis, na função de motorista de ônibus, na Empresa Circular de Marília Ltda (doc.49), abaixo do limite legalmente admitido (85 decibéis), não restando caracterizado o exercício de atividade sob condições especiais a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários.

Em que pese excluída a conversão de atividade especial após 05.03.1997, não haverá alteração do coeficiente de cálculo.

Com efeito, somado o tempo de atividade especial e comum, completa o autor **30 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 01 dia até 07.03.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.03.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.03.2005; fl.45), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 12.08.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C..

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para considerar comum o período laborado de 06.03.1997 a 28.05.1998, laborado na Empresa Circular de Marília, totalizando o autor 30 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 01 dia até 07.03.2005, data do requerimento administrativo; para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja observado o regramento previsto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99 e para que os juros de mora incidam na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as prestações já recebidas.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que alterou o tempo de serviço, mantendo, no mais, a tutela antecipada que determinara a implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 07.03.2005, à parte autora Jaime Soares dos Prazeres.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-62.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SANTINA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049606220094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 28.06.1996 (fl. 19).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)*

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com*



a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE NILTON CAVALCANTI

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002196720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Nilton Cavalcanti em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho.

Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Aduz que conta com pouco estudo, está com 42 anos de idade e devido aos problemas de saúde do qual é portador, não tem condições de trabalhar, necessitando, desta forma, do auxílio-doença para poder manter o seu sustento e de sua família, bem como continuar seu tratamento médico.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 11), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.08.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/57) que o autor é portador de doença psiquiátrica caracterizada por transtorno depressivo recorrente e quadro psicótico remitido. Conclui o perito médico que não há incapacidade laborativa.

Embora o perito médico tenha atestado não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do conjunto probatório que o autor ainda se encontra em tratamento médico. Assim, verifica-se que, no momento, o autor não se encontra apto ao trabalho, devendo dar continuidade ao seu tratamento até a efetiva melhora de seu quadro.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 530.221.665-1 (fls. 11), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ NILTON CAVALCANTI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 530.221.665-1 (fls. 11) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-85.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.003380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDEIVO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033808520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a execução por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação da ré nos honorários advocatícios em 20% sobre a condenação, em juros de mora e na multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE*

*AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 6/1/86 a 21/10/2005 laborado na empregadora Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda, exposto a ruído de 95 Db (6/1/86 a 31/7/89) e de 94,7 dB (1/8/89 a 21/10/2005), agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, anexo IV, com a redação dada pelo Decreto 4.882/2003, conforme PPP de fls. 71/72, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. O tempo de atividade especial limita-se a 21/10/2005, que é a data limite constante do PPP de fls. 71/72.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 97/100), perfazem 30 anos, 9 meses e 3 dias de tempo de contribuição até a EC 20/98 e após a emenda, 43 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de contribuição na data da DIB/DER em 19/8/2008 (fl. 124), fazendo jus o autor à revisão do benefício.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito à revisão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Incabível a multa pleiteada ante a ausência de previsão legal.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o período de atividade especial de 6/1/86 a 21/10/2005 e convertê-lo em tempo comum, bem como reconhecer o direito à revisão do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdeivo Gomes da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdeivo Gomes da Silva;
- b) benefício: revisão das aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19/8/2008;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 6/1/86 a 21/10/2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-83.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006025-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SARA FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060258320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 115/117

Manifestação das partes à fl. 150/151 e 155/156 a respeito dos documentos juntados.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.04.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.05.2010 (fl. 47/51), atestou que a autora é portadora de transtorno conversivo/dissociativo, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:



**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)*

No entanto, deve ser observado que a parte autora apresentou documento de internação hospitalar por motivo de intoxicação exógena e com ideação suicida em 05.07.2010 (fl. 69), no qual vem ainda descrito que já ocorreram outras tentativas de suicídio e que realizado teste de QI durante a internação, foi demonstrado inteligência limítrofe.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre abril de 2001 e junho de 2005 (fl. 17) e vínculo laborativo de 05.03.2007 a 16.10.2007 (fl. 123, 129 e 142), tendo sido ajuizada a presente ação em 04.08.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o relatório médico de fl. 13 demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua pouca idade (41 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo desde o mês seguinte a publicação desta decisão até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Sara Freitas Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o

benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.07.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009633-89.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA OTILIA DE SOUZA AZEVEDO

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096338920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Otilia de Souza Azevedo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com correção monetária de acordo com os critérios contidos no Provimento COGE nº 64/05. Ressaltou que fica suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho e que necessita do benefício para o seu sustento e de sua família, bem como continuar seu tratamento médico.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Informações do Benefício - INFBEN juntado aos autos (fls. 19), comprovando que a autora estava recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez até 25.08.2009.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 147/153 e 154/175) que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, diabetes, hipertensão arterial sistêmica, gastroplastia videolaparoscópica, obesidade mórbida, discopatia, alterações degenerativas em coluna vertebral, espondilose e protusões discais. Conclui o perito médico que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais.

Embora o perito médico tenha atestado não ser o caso de incapacidade laborativa, verifica-se que, devido às moléstias que apresenta, não há como exigir da autora, hoje com 54 anos de idade, aposentada por invalidez desde 19.08.2004, o retorno às atividades de técnica de segurança do trabalho ou o início em uma atividade diferente e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.  
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que a autora não obteve melhora das moléstias que autorizaram a concessão do benefício anteriormente. Assim, o benefício deve ser restabelecido desde a data em que foi cessado administrativamente (25.08.2009 - fls. 19).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 109).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para restabelecer o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA OTILIA DE SOUZA AZEVEDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa (25.08.2009 - fls. 19) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-73.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO ANTONIO DE SOUZA e outro  
: GILBERTO APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro  
PARTE RE' : MARIA CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00036327320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de habilitação de herdeiros de Maria Aparecida Bernardo formulado por Aparecido Antonio de Souza e Gilberto Aparecido de Souza.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de prova da relação de parentesco entre os habilitantes e a falecida, razão pela qual requer o provimento do presente recurso para reforma parcial da r. sentença a fim de julgar o pedido de habilitação improcedente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos principais (2005.61.19.006462-5), observa-se que restou demonstrado que a falecida Maria Aparecida Bernardo era genitora dos habilitandos Aparecido Antonio de Souza e Gilberto Aparecido de Souza Aparecido.

Consoante bem assinalado pelo juízo *a quo*: "*Há nos autos do processo nº 2005.61.19.006462-5 várias referências relativas aos filhos da autora, tanto da própria falecida quanto das testemunhas ouvidas. O fato de haver divergência relacionada à grafia do nome da genitora (que, de acordo com os depoimentos das testemunhas, também era conhecida como "dona Teresa") no Registro Civil é fato que, dada a precariedade dos serviços notariais em épocas remotas, cede à verossimilhança da alegação de APARECIDO e GILBERTO.*"

Assim, restando comprovada a filiação, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-06.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO PERES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

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

No. ORIG. : 00064430620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo do autor em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 30.01.1963 a 30.11.1963, 10.05.1972 a 09.08.1972, 02.12.1974 a 09.04.1976, 28.04.1976 a 05.01.1978, 11.07.1979 a 02.06.1980, 20.11.1980 a 10.04.1981, 23.04.1982 a 18.06.1982, 01.09.1983 a 17.08.1987, 12.11.1984 a 31.05.1985, 19.08.1985 a 01.07.1987, 07.04.1988 a 26.07.1988, 01.03.1990 a 03.01.1997, 01.07.1997 a 26.02.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, na função de soldador, nas empresas Premesa S/A Ind. e Com., Ind. Muller Irmãos S/A, Cia. Lilla de Máquinas Ind. e Com., Projecta Grandes Estruturas Ltda., Randon Implementos S/A, Febernati S/A Ind. e Com., Ind. de Esmaltados Ágata Ltda. Milan Ind. e Com. De Maq. Ltda., Ind. de Dragas Guarulhos Ltda. ME, Iderol S/A Equipamentos Rodoviários, Euclides Facchini E Filhos e Nord-son Ind, Com. Prod. Alimentícios Ltda., bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, totalizando 32 anos, 11 meses e 22 dias, até 02.04.1998, calculado nos termos da Lei 8.213/91 sem as alterações posteriores à EC 20/98, cujo valor não poderá ser inferior a 01 salário mínimo. A data do início do benefício é a data de entrada do requerimento administrativo (02.04.1998), razão pela qual condeno o INSS ao pagamento dos valores atrasados, corrigidos nos termos supramencionados, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da demanda, em 09.06.2009, portanto, desde 09.06.2004. Determinou o cancelamento do benefício de aposentadoria por idade do autor concomitantemente à implementação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ora concedido. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a conta da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos períodos alegados, ante a ausência de laudos técnicos contemporâneos. Alega que o vínculo com a empresa Randon Implementos S/A foi computado em dobro, bem como os vínculos anteriores a 02.12.1974 não podem ser reconhecidos como comuns, por não constarem no CNIS. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam aplicados à razão de 6% ao ano, a contar da citação. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, requerendo o reconhecimento do período comum laborado na empresa Firpavi Construtora e Pavimentadora S/A, bem como do período especial laborado na empresa Nord-son Ind. e Com. De Prod.

Alimentícios Ltda., no período de 01/07/1997 a 26/02/1998. Requer, ainda, a aplicação dos juros de mora em 12% ao ano, bem como a verba honorária em 15% sobre as prestações vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 30.01.1963 a 30.11.1963, 10.05.1972 a 09.08.1972, 02.12.1974 a 09.04.1976, 28.04.1976 a 05.01.1978, 11.07.1979 a 02.06.1980, 20.11.1980 a 10.04.1981, 23.04.1982 a 18.06.1982, 01.09.1983 a 17.08.1987, 12.11.1984 a 31.05.1985, 19.08.1985 a 01.07.1987, 07.04.1988 a 26.07.1988, 01.03.1990 a 03.01.1997, 01.07.1997 a 26.02.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, na função de soldador, nas empresas Premesa S/A Ind. e Com., Ind. Muller Irmãos S/A, Cia. Lilla de Máquinas Ind. e Com., Projecta Grandes Estruturas Ltda., Randon Implementos S/A, Febernati S/A Ind. e Com., Ind. de Esmaltados Ágata Ltda. Milan Ind. e Com. De Maq. Ltda., Ind. de Dragas Guarulhos Ltda. ME, Iderol S/A Equipamentos Rodoviários, Euclides Facchini E Filhos e Nord-son Ind, Com. Prod. Alimentícios Ltda., bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	2,00	2,33
<i>De 20 anos</i>	1,50	1,75
<i>De 25 anos</i>	1,20	1,40

**§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.**

**§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."**

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, a qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

No período de 30.01.1963 a 30.11.1963, trabalhado na empresa "Premesa S/A Indústria e Comércio", o formulário DSS-8030 de fls. 200 e o Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 202/213), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos acima de 90 decibéis, ao exercer a função de ajudante de fundição, enquadrando-se no item 1.16 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

No período de 09.05.1972 a 09.08.1972, trabalhado na empresa "Indústria Muller Irmãos S/A", o formulário SB-40 de fls. 218, não é suficiente para a comprovação da exposição aos agentes insalubres ruído e calor, posto que para tais agentes sempre foi necessário aferição por Laudo Técnico.

No período de 02.12.1974 a 09.04.1976, trabalhado na empresa "Cia Lilla de Máquinas Indústria e Comércio", o formulário SB-40 de fls. 223 comprova que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos calor, gases e raios de solda, ao exercer a função de soldador, no período de 01.06.1975 a 09.04.1976, enquadrando-se no item 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Nos períodos de 28.04.1976 a 05.01.1978, 11.07.1979 a 02.07.1980, 20.11.1980 a 10.04.1981, 23.04.1982 a 18.06.1982, 10.08.1982 a 19.04.1983, 01.09.1983 a 17.07.1984, 12.11.1984 a 31.05.1985, 19.08.1985 a 01.07.1987, 01.10.1987 a 06.02.1988, 07.04.1988 a 26.07.1988, 05.04.1989 a 11.07.1989, 14.07.1989 a 29.11.1989, 01.03.1990 a 10.12.1997, trabalhados nas empresas "Projecta Grandes Estruturas Ltda.", "Randon Implementos S/A", "Febernati S/A Indústria e Comércio", "Indústria de Esmaltados Ágata Ltda.", Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.", "Indústria de Dragas Guarulhos Ltda. ME", "Iderol S/A Equipamentos Rodoviários", "Euclides Facchini e Filhos" e "Nord-son Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.", respectivamente, verifica-se restar comprovado, consoante anotações em CTPS (fls. 34/121) e formulários (fls. 224, 225, 227, 229, 231, 232, 233, 238 e 253), que o autor exerceu a função de soldador, exposto a agentes nocivos como raios ionizantes e poeiras de eletrodos, de modo habitual e permanente, enquadrando-se no item 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

No período de 11.12.1997 a 26.02.1998, trabalhado na empresa "Nord-son Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.", o formulário SB-40 de fls. 253 não é suficiente para a comprovação da exposição aos agentes insalubres, posto que a Lei n.º 9.528/1997 passou a exigir Laudo Técnico.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Ademais, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Saliente-se, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).



Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 30.01.1963 a 30.11.1963, 01.06.1975 a 09.04.1976, 28.04.1976 a 05.01.1978, 11.07.1979 a 02.07.1980, 20.11.1980 a 10.04.1981, 23.04.1982 a 18.06.1982, 10.08.1982 a 19.04.1983, 01.09.1983 a 17.07.1984, 12.11.1984 a 31.05.1985, 19.08.1985 a 01.07.1987, 01.10.1987 a 06.02.1988, 07.04.1988 a 26.07.1988, 05.04.1989 a 11.07.1989, 14.07.1989 a 29.11.1989, 01.03.1990 a 10.12.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMULÁRIO REGULAR. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - O formulário de atividade especial está formalmente correto, uma vez que consta no campo próprio, a matrícula da empresa, data, assinatura, número da identidade e cargo ocupado pela funcionária responsável pela emissão do documento.

IV - Devem ser tidos como especiais os períodos laborados pelo autor na função de soldador, em razão da categoria profissional, descrita no código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira.

(...)

VII- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF3, AC 2007.61.24.000412-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/12/2010, DJ 22/12/2010)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

3 - Os formulários DSS-8030 constantes dos autos, acompanhados das transcrições dos respectivos laudos periciais mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividades de ajudante geral, soldador, operador de fornos e soldador de produção, exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos ruído acima de 90 decibéis, fumos de solda, temperatura acima de 28 graus e fumos metálicos, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

4 - Desnecessária a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário para o reconhecimento da atividade especial após 5 de março de 1997, considerando que, no caso, há laudo pericial realizado nas dependências da empresa empregadora, confirmando as informações contidas no Formulário DSS-8030.

5 - Contava o autor, à época da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional.

(...)

10 - *Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Tutela específica concedida.*"

(TRF3, AC 2006.03.99.013050-2, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 18/02/2011)

No que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pela parte autora, verifica-se que foram anexados, documentos aptos e suficientes à comprovação do tempo de serviço, em especial, cópia da Carteira de trabalho e Previdência Social - CTPS com as devidas anotações dos períodos de 21.01.1964 a 08.01.1965, 26.10.1966 a 18.04.1967, 04.07.1967 a 30.09.1967, 16.10.1967 a 20.06.1968, 25.09.1968 a 24.01.1969, 12.01.1970 a 24.04.1970, 02.12.1971 a 05.04.1972, 10.05.1972 a 09.08.1972, 03.10.1972 a 30.03.1973, 02.05.1973 a 05.03.1974 (fls. 34/121), bem como relação anual de informações sociais (fls. 126/190) e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 381/385).

De outra parte, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 30.01.1963 a 30.11.1963, 01.06.1975 a 09.04.1976, 28.04.1976 a 05.01.1978, 11.07.1979 a 02.07.1980, 20.11.1980 a 10.04.1981, 23.04.1982 a 18.06.1982, 10.08.1982 a 19.04.1983, 01.09.1983 a 17.07.1984, 12.11.1984 a 31.05.1985, 19.08.1985 a 01.07.1987, 01.10.1987 a 06.02.1988, 07.04.1988 a 26.07.1988, 05.04.1989 a 11.07.1989, 14.07.1989 a 29.11.1989, 01.03.1990 a 10.12.1997, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho de registro em CTPS (fls. 34/121), relação anual de informações sociais (fls. 126/190) e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 381/385), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (02.04.1998 - fls. 381), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.04.1998 - fls. 381), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.282).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer os períodos de 10.05.1972 a 09.08.1972 e 02.12.1974 a 31.05.1975 apenas como períodos comuns e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer como laborados em condições especiais, os períodos de 30.01.1963 a 30.11.1963, 01.06.1975 a 09.04.1976, 28.04.1976 a 05.01.1978, 11.07.1979 a 02.07.1980, 20.11.1980 a 10.04.1981, 23.04.1982 a 18.06.1982, 10.08.1982 a 19.04.1983, 01.09.1983 a 17.07.1984, 12.11.1984 a 31.05.1985, 19.08.1985 a 01.07.1987, 01.10.1987 a 06.02.1988, 07.04.1988 a 26.07.1988, 05.04.1989 a 11.07.1989, 14.07.1989 a 29.11.1989, 01.03.1990 a 10.12.1997, bem como para fixar os juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado AUGUSTO PERES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 02.04.1998 (data do requerimento administrativo - fls.381), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 82% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-30.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.005898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEIRO SITA e outro

No. ORIG. : 00058983020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões de apelação às fl. 88/95.

Em parecer de fl. 101/102, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexa, verifiquei que o benefício foi implantado pela autarquia.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 15.11.1942 (fl. 08), a autora conta com sessenta e nove anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme relatório do estudo social apresentado em 15.09.2009 (fl. 27/38), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, simples e modestamente mobiliado. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas crônicos de saúde, havendo gastos contínuos com medicamentos, que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, de fato, a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo deste (24.06.2008, fl. 12), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a

requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor relativo às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-07.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.000318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUZIA MARIA CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003180720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rústica, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de abril de 1997 (fls.11), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.12.1958, onde consta a profissão do marido

da autora como lavrador (fls.15). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 27.08.1984 (fls.51).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.84/86).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**



1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (06.11.2009 - fls. 36), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA MARIA CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.11.2009 (data da citação - fls.36), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002350-79.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SILAS VITAL  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00023507920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (25/07/2007), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (10/08/2009), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo devido, quando muito, o auxílio-doença. Caso assim não se entenda, requer a fixação do início do benefício a partir 01/12/2009, data correspondente ao mês seguinte ao recolhimento da última contribuição previdenciária como pedreiro, além da redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, de 01/04/1997 a 17/03/1992, recolhendo, ainda, na qualidade de contribuinte individual, contribuições previdenciárias relativas às competências 04/1988 a 05/1989, 10/1989 a 03/1990, 03/1997 a 05/1997, 07/1997 a 11/1997, 12/1997 a 03/1999, 10/2005 a 04/2009 e 06/2009 a 11/2009, conforme documentos de fls. 28/74, 91 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 10/08/2009, atesta que o periciado é portador de grave gonartrose bilateral, mormente à esquerda, osteoartrose de coluna lombo-sacra e de punho esquerdo, hipertensão arterial sistêmica, sem controle adequado, e obesidade exógena, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades que demandem esforços físicos intensos e movimentação articular constante, especialmente de joelhos e coluna vertebral (fls. 117/129).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas à sua idade (55 anos), grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estudou até a quinta série - fls. 123) e atividade habitual (pedreiro, conforme anotação em CTPS às fls. fls. 25 e consulta ao CNIS), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO*

**BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.** 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, em resposta aos quesitos nº 10, do INSS (fls. 124) e 13. do juízo (fls. 128), o sr. Perito judicial fixou o início da doença em 04/09/1997, não sendo possível, contudo, precisar a data inicial da incapacidade laborativa.

Contudo, desde 27/04/2005, o autor encontra-se impossibilitado de exercer atividades laborativas, ainda que temporariamente, conforme prescrição contida no atestado médico de fls. 19.

Assim, é devido o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo ocorrido em 25/07/2007 (fls. 21 e 82) - quando já existia incapacidade, ainda que temporária, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (10/08/2009), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.** 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e entendimento da Turma, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de

que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Silas Vital;
- b) benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 25/07/2007 a 09/08/2009;  
aposentadoria por invalidez a partir de 10/08/2009.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-79.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILVIA REGINA FLORES GARCIA  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
CODINOME : SILVIA REGINA FLORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098857920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício. Não houve condenação em verba honorária.

Alega a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário, bem como a aplicação da cláusula de reserva de Plenário prevista no Art. 97 da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão à apelante, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011935-78.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE D AMICO  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119357820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada em *mandamus* impetrado com vistas à cessação dos descontos mensais que a Autarquia vem efetuando no benefício titularizado pelo impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*.

Apela o impetrante, argumentando que recebeu valores que entendia estarem corretos, tendo procedido sempre de boa-fé. Defende, ademais, que não pode ser compelido a devolver verbas que já se exauriram, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias. Subsidiariamente, requer que o desconto corresponda a 5% do valor do benefício, até que o saldo devedor seja quitado.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 312/315, o Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovemento do recurso.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o impetrante a suspensão da cobrança relativa aos valores que a Autarquia entende terem sido pagos indevidamente, em virtude de erro no cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso em tela, o impetrante postula a cessação dos descontos que vêm sendo realizados na aposentadoria de que é titular, ao argumento de os valores que a Autarquia entende terem sido pagos indevidamente foram percebidos de boa-fé, bem como ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Dispõe o artigo 69 da Lei nº 8.212/91:

**Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.**

O ressarcimento dos valores indevidamente pagos não está evitado de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, respectivamente:

**Artigo 115 - Podem ser descontados dos benefícios:**

(...)

**II - pagamento de benefício além do devido;**

(...)

**§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.**

**Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:**

**I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;**

**II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;**

*III - imposto de renda na fonte;*

*IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.*

*VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)*

*§ 1º O desconto a que se refere o inciso V do caput ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.*

*§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*

*§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.*

(...)

Nesse sentido, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.**

*1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.*

*2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.*

*3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ; RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009)

Todavia, o desconto não deve ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do impetrante**, para limitar o desconto em 10% (dez por cento) do valor do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009370-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JAIR DOLIVO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00068-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

A parte agravante opôs os presentes embargos de declaração em face da decisão da fl. 88/88v dos autos, que converteu em retido o agravo de instrumento.

Alega a parte embargante, em síntese, haver contradição na decisão embargada, vez que esta discorre sobre a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, quando, na verdade, o pedido do agravo de instrumento se refere à nomeação de um novo médico perito para a realização da perícia judicial.

Decido.

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De fato, a r. decisão embargada versa sobre pedido de antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o que não se coaduna com o teor da r. decisão agravada (fl. 81), bem como do pedido formulado na petição de agravo de instrumento, que diz respeito à substituição do perito nomeado, em razão do mesmo ser especialista em pediatria, daí porque deve ser sanada a contradição, corrigindo-se o erro material.

Entretanto, na fl. 136 foi noticiada a reconsideração da r. decisão agravada, tendo sido nomeado novo médico para realização da perícia.

Assim, a decisão constante na fl. 88/88v passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado para a realização da perícia judicial.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada que deu ensejo ao presente recurso (fl. 136), resta evidenciada a perda do objeto do presente agravo.

Isto posto, **dou provimento aos presentes embargos** para suprir a contradição apontada nos termos acima explicitados, restando prejudicada a determinação de indicação de novo perito médico, pelos motivos acima expostos.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033497-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NAIR COSTA BONAFE  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-8 1 Vr IPAUCU/SP  
DECISÃO



Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juntada de documentos para análise do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

### **É o relatório. Decido.**

Razão assiste à agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência (fl. 31), o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035131-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00072552920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

**É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021875-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO MACARIO DA SILVA  
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-6 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora na custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$200,00, suspendendo a exigibilidade até que perca a condição de necessitado.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento de atividade comum de 1/8/74 a 16/2/77, 1/4/92 a 7/4/96 e de 21/12/83 a 21/7/84 e de atividade especial dos períodos de 27/4/82 a 6/7/83, 21/12/83 a 21/7/84, 1/10/84 a 28/8/88, 1/3/89 a 21/9/93 e de 23/7/97 a 21/7/98, e requereu, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor pretende a homologação dos seguintes períodos de atividade urbana comum:

- a) 1/8/74 a 16/2/77 - laborado na empresa Sodemon Assessoria e Consultoria Empresarial S/C Ltda., conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS;
- b) 1/4/92 a 7/4/96 - laborado na empregadora Inaci Instituto Nacional de Cultura Integral Ltda. da EPP, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS;

A propósito, referidos contratos de trabalhos constantes dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 26-A, da lei 8.213/91 e no Art. 19, do Decreto 3.048/99, assim redigidos:

*" Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego." (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)*

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES DO ATO CONCESSÓRIO APURADAS MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS - CNIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Precedentes desta Corte.*

*2. No presente caso, embora o INSS não tenha instaurado regular procedimento administrativo para a apuração das irregularidades, amparou-se em elementos consistentes para infirmar o ato concessório do benefício, quais sejam, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que, por força do art. 29-A da Lei 8.213/91, goza de presunção de veracidade, e pela realização de diligências.*

*3. Além disso, conforme consignado pelo magistrado de 1ª*

*instância, a segurada, apesar de oportunizada a produção de provas em juízo, não logrou comprovar nos autos da presente ação ordinária os vínculos empregatícios questionados pela Autarquia Previdenciária, tendo se limitado a alegar a irregularidade formal do ato de suspensão do benefício.*

*4. Agravo Regimental desprovido." Grifei*

*(STJ, AgRg no Ag 1125987/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 16/08/2010)*

É, portanto, de ser reconhecido, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalhos constantes do CNIS.

Em relação ao período de 21/12/83 a 21/7/84, não consta do CNIS o referido período. Também não consta dos autos a CTPS ou outro documento que comprove o labor nesta época, não se reconhecendo, portanto, tal período.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 1/3/89 a 21/9/93 laborado na empregadora EPM Equipamentos e Montagens Ltda., exposto a fumos metálicos, agentes nocivos previstos no item 1.2.9, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, conforme PPP de fl. 40;
- b) 23/7/97 a 21/7/98 laborado na empregadora EPM Equipamentos e Montagens Ltda., exposto a fumos metálicos, agentes nocivos previstos no item 1.2.9, do Decreto 53.831/64 e item 1.0.10, do Decreto 2.172/97, de modo habitual e permanente, conforme PPP de fl. 45. Consta ainda do PPP que o autor soldava peças de metal, utilizando chama de um gás combustível, calor produzido por arco elétrico ou outra fonte de calor, e materiais diversos, para montar, reforçar ou reparar partes dos trilhos das pontes a serem reparadas;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido:

TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Em relação aos períodos de 27/4/82 a 6/7/83, 21/12/83 a 21/7/84 e de 1/10/84 a 28/8/88, não consta dos autos qualquer prova que comprove a atividade especial do autor, motivo pelo qual, tais períodos não devem ser tidos por especiais.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado laborou na empresa EPM Indústria Comércio e Serviços Ltda - EPP, do período de 21/7/99 - data de admissão, até junho de 2011, quando consta a data da sua última remuneração.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 58/61) e o constante do CNIS, perfazem 22 anos, 6 meses e 4 dias, até a entrada em vigor da EC 20/98, e após a emenda, 33 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de contribuição na data de 1/9/2009.

O autor completou 53 anos de idade em 3/2/2004 (fl. 34). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor (no caso, 11 anos e 2 meses). Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir de 1/9/2009.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No caso dos autos, os juros incidem a partir de 1/9/2009 (DIB).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir 1/9/2009, reconhecendo como tempo comum os períodos de 1/8/74 a 16/2/77 e de 1/4/92 a 7/4/96 e como especiais os períodos de 1/3/89 a 21/9/93 e de 23/7/97 a 21/7/98 que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisco Macario da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Francisco Macario da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 1/9/2009;

- f) período reconhecido como comum: 1/8/74 a 16/2/77 e de 1/4/92 a 7/4/96;  
g) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/3/89 a 21/9/93 e de 23/7/97 a 21/7/98.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030766-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030766-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ANDRADE SOUZA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00124-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (18.06.2007). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 102.

Em apelação a parte autora alega que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que demonstrada sua incapacidade de forma total e permanente.

Sem contra-razões (fl. 207).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.12.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*



***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.07.2009 (fl. 167/168), atestou que a autora é portadora de esquizofrenia paranóide, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 10.11.2004 a 25.04.2006 e de 04.08.2006 a 18.06.2007 (fl. 67), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da seguinte forma: auxílio-doença a partir do dia seguinte a sua cessação administrativa - 19.06.2007 -, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial - 20.07.2009, tendo em vista que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são mantidos na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença desde sua cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida de Andrade Souza a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.07.2009, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031762-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DONIZETI LEMES DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00265-5 1 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural sem registro, de 30/01/1968 a 30/10/1980 e de 01/01/1981 a 01/09/1990, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural nos períodos de 30/01/1970 a 01/11/1980 e de 01/01/1981 a 01/09/1990, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$700,00. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para o reconhecimento de todo o pretendido tempo de serviço rural e que o tempo de serviço rural anterior a 1991; necessita do correspondente recolhimento previdenciário para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do requerimento datado de 11/10/1977, firmado pelo autor, com a qualificação de lavrador, solicitando autorização para os exames destinados a obtenção da carteira de habilitação de motorista (fls. 22);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 23/09/1978, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 23);

- c) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 24/11/1980 e 07/02/1990, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 25 e 30);
- d) certidão expedida pelo IIRGD da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, constando que o autor, em 30/01/1975, foi qualificado com a profissão de lavrador, quando da identificação no R.G. nº 9.341.420 (fls. 35);
- e) cópia da CTPS constando diversos contratos de trabalho no cargo de trabalhador rural, no interregno de 10/09/1980 a 18/09/2006 (fls. 36/39).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 75/79), mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos já delimitados pela r. sentença, de 30/01/1970 a 09/11/1980 e de 01/01/1981 a 01/09/1990.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 30/01/1970 a 09/11/1980 e de 01/01/1981 a 01/09/1990, correspondendo a 20 (vinte) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 36/39), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 10/11/1980 a 31/12/1980, cargo - servente de pedreiro (fls. 37);
- de 10/09/1990 a 30/09/1997, cargo - trabalhador rural (fls. 37);
- de 01/07/1998 a 30/07/2001, cargo - trabalhador rural (fls. 38);
- de 02/05/2002 a 05/07/2003, cargo - trabalhador rural (fls. 38);
- de 01/09/2004 a 18/09/2006, cargo - trabalhador rural (fls. 39);
- a partir de 15/08/2007, cargo - auxiliar geral, sem anotação da data de saída (fls. 39).

O CNIS de fls. 61, apresentado com a defesa, registra a vigência deste último vínculo empregatício até o mês de agosto de 2009.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária,

como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."** (destaques não são do original).

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"** (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II -**

*Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*

Aludidos vínculos empregatícios, contados até o ajuizamento do feito em 05/08/2009, correspondem a 15 (quinze) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição equivalente aos vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor, perfaz 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição pleiteado nos autos.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS, nos períodos de 30/01/1970 a 09/11/1980 e de 01/01/1981 a 01/09/1990, bem como a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033140-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSALINA DE CARVALHO AVEIRO  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
No. ORIG. : 09.00.00208-9 1 Vr URUPES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, bem como décimo terceiro salário, com termo inicial em 23.10.2009. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma de tal sentença sustentando, em resumo, que a autora não apresentou provas materiais contemporâneas relativas ao exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal produzida.

Contrarrazões de apelação da parte autora às fls. 91/95.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 13.10.1954, completou 55 anos de idade em 13.10.2009, devendo, assim, comprovar catorze anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento celebrado em 15.11.1971 (fl. 16), e da certidão de nascimento de seu filho (17.04.1974, fl. 17), em que seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador* e notas fiscais de produtor rural em nome de seu cônjuge (1977; fl.18/19 - 1985; fl. 20 - 1986; fl. 21). Apresentou, ainda, cópia da CTPS de seu marido com anotação de contrato de trabalho rural nos períodos entre 29.08.1977 a 03.12.1977, 02.05.1989 a 07.06.1989, 17.07.1989 a 03.03.1990, 17.06.1991 a 18.01.1992, 04.05.1992 a 14.02.1993, 14.06.1993 a 30.12.1993, 30.05.1994 a 07.01.1995, 17.07.1995 a 09.04.1996 e 01.10.1996 sem data de saída (fls. 22/28). Outrossim, esses dados são corroborados pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 45/51 e 99/103). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, tanto as testemunhas de fls. 70 e 71, afirmaram conhecer a autora há muitos anos e foram unânimes em afirmar que ela sempre trabalhou no campo, inicialmente na propriedade rural de sua família e, após o seu casamento, como trabalhadora rural diarista.

O fato de a autora exercer esporadicamente a atividade de faxineira, como informado pelos depoimentos testemunhais, não descaracteriza sua condição de trabalhadora agrícola, vez que em regiões limítrofes é comum que o trabalhador rural seja alternado com atividade urbana de natureza braçal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 13.10.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantenho o termo inicial na data fixada pela r. sentença de primeiro grau (23.10.2009), vez que não houve apelo do réu nesse aspecto.

Cumpre apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ROSALINA DE CARVALHO AVEIRO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 20.11.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036481-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS SANTOS TRENTINI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00003-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, incluindo as gratificações previstas em lei. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo da carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção

monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 39/41 (prolatada em 28.01.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 19 (16.02.2009), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de dezembro de 2008 (fls.08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.03.1975, onde consta a profissão do autor e do pai como lavradores (fls.09); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1966, por residir em município não tributário, constando a profissão como lavrador (fls.10/10v.); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.02.1972 a 20.02.1974, 01.01.1978 a 30.11.1981 e com início em 01.04.1983 e sem data de saída (fls.11/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.



II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO DOS SANTOS TRENTINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.02.2009 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037024-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA DE LIMA PRESTES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 09.00.00016-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo com tutela antecipatória, a partir da citação, em 03.04.2009, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia arguiu preliminar requerendo a revogação da tutela antecipatória e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades de natureza urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, não havendo acordo entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Verifico atendido o primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 06 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 anos, completados em 25.11.2006, anteriormente a época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar se demonstrado ou não o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Nelson Prestes, ocorrido em 20.08.76, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls.08).

Contudo, como se vê das informações constantes dos extratos do CNIS, juntados às fls. 33 e 75, a partir de 09.12.82 a 16.12.2004, o marido da autora, decorridos aproximadamente seis anos e três meses de seu casamento, passou a ostentar vínculos empregatícios de natureza urbana, o que impossibilita a utilização da certidão de casamento como início de prova material.

Nesse sentido, aliás, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)".*

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Não há, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037980-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037980-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA CANDIDO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 08.00.00103-1 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Juvenal dos Santos, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Os valores em atraso serão pagos de uma só vez, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do falecido à época do óbito, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal.

A autora apresentou contrarrazões, à fl. 93/96.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Juvenal dos Santos, falecido em 26.06.1999, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 11) e de óbito (fl. 12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento, realizado em 02.01.1960 e de óbito, em 26.06.1999 (fl. 11/12), nas quais lhe fora atribuída a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 66/67) foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há mais de quarenta anos, e que o seu falecido marido sempre trabalhou na roça, como diarista, para diversos proprietários rurais, até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de José Juvenal dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do ajuizamento da ação (03.09.2008), ante a ausência de requerimento administrativo e de insurgência do réu quanto a esse aspecto.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA CANDIDO DA SILVA SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **03.09.2008**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039170-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA XIMENDES DE LIMA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

No. ORIG. : 08.00.00141-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, incluindo a gratificação natalina. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e com o art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Às fls.108/109 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e pela fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de março de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.04.1988, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)



No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/65).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora, de 15.08.1985 a 18.09.1986, 01.12.2006 a 20.08.2008 e 01.09.2009 a 01.01.2010, e o recolhimento de contribuições, na condição de faxineira, de 13.01.2005 a 30.01.2007, 01.08.2008 a 30.09.2008 e 16.04.2009 a 01.09.2009, por si só, não descaracterizam sua condição de segurada especial, posto ser fato notório o desemprego nas entressafas.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039885-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ZEFERINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr AGUDOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da data da citação, com incidência dos juros de 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório e correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer que a alteração do critério de aplicação dos juros de mora, para que sejam calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e a redução dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Contrarrazões de apelação às fls. 146/156.

Instada a se manifestar sobre os vínculos urbanos constantes do CNIS em nome de seu cônjuge, a autora argumentou que, mesmo que ele venha laborando em atividade urbana, nota-se pelo conjunto probatório que há acúmulo de função, ou seja, atividade rural em regime de economia familiar, desde os anos 80 (fl. 184/185).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 29.09.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.09.2006, devendo comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 03.10.1973 (fl. 39), na qual ela e seu cônjuge estão qualificados como comerciantes. Apresentou, ainda, cópias dos contratos de locação e arrendamento datados de 25.06.1986 (fl. 13) e de 1º.08.1987 (fl. 15/16); do contrato de locação datado de 10.01.1991 (fl. 17/18), em que ela e seu cônjuge estão qualificados como *agricultores*.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício vindicado, pois embora tenha sido demonstrada a qualificação de agricultor dela e de seu cônjuge, os respectivos documentos reportam-se a período anterior àquele constante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fls. 121/126 e 164/179, que dão conta que seu marido possui diversos vínculos de natureza urbana, inclusive na Prefeitura Municipal de Agudos, desde 2004 até 2010, como *motorista*, restando descaracterizada a qualificação anterior.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 29.09.2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Desse modo, ainda que as testemunhas de fls. 117/118 tenham afiançado que a autora sempre laborou nas lides rurais no cultivo milho, feijão e criando galinhas e ovelhas, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045206-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMANCIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 09.00.00188-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, de janeiro de 1968 a agosto de 1978, de janeiro de 1979 a setembro de 1982 e de janeiro de 1983 a abril de 1984, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural nos períodos indicados na inicial, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para o reconhecimento de todo o pretendido tempo de serviço rural; que o autor não preenche todos os requisitos para o benefício pretendido e, subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos moldes do que determina a Lei 11.960/2009 que alterou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópias dos recibos de entregas das declarações de ITR dos exercícios de 1999, 2000, 2004 e 2005, do imóvel rural pertencente ao genitor do autor, no Município de Bonfim do Piauí/PI (fls. 19/22);
- b) cópia da certidão de casamento constando o genitor do autor, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13);
- c) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 26/07/1980, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- d) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 14/08/1981, 06/08/1982 e 24/09/1985, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15, 16 e 50).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 81/82), mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos de 21/05/1968, data em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 31/07/1978, mês anterior ao primeiro registro na CTPS, e de 01/06/1979 a 31/08/1982 - entre o primeiro e o segundo contrato de trabalho anotado na CTPS.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos pleiteados de 21/05/1968 a 31/07/1978 e de 01/06/1979 a 31/08/1982, correspondendo a 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 25/30), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 11/08/1978 a 28/05/1979, cargo - servente (fls. 26);
- de 17/09/1982 a 23/12/1982, cargo - servente (fls. 26);
- de 12/04/1984 a 19/06/1985, cargo - servente (fls. 26);
- de 16/07/1985 a 01/05/1990, cargo - servente (fls. 26);
- de 02/05/1990 a 31/05/1991, cargo - vigia (fls. 27);
- de 01/06/1991 a 06/02/1992, cargo - vigia noturno (fls. 27);
- de 01/04/1994 a 04/02/1996, cargo - vigia noturno (fls. 27);
- de 15/08/1997 a 02/05/2005, cargo - porteiro (fls. 27);
- a partir de 16/11/2005, cargo - porteiro, sem anotação da data de saída (fls. 28).

O CNIS de fls. 61/63, apresentado com a defesa, registra a vigência deste último vínculo empregatício até o mês de junho de 2009.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).**

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*

A peça inaugural também está acompanhada dos comprovantes de recolhimentos das contribuições previdenciárias em nome do autor, com a inscrição nº 1.135.983.284-4 (fls. 31/45).

O CNIS - fls. 61 - registra também, as contribuições vertidas pelo autor, na qualidade de segurado individual, com a inscrição nº 1.135.983.284-4, no período de novembro de 1993 a maio de 1997.

Aludidos vínculos empregatícios e contribuições vertidas como segurado individual, contados até o mês de junho de 2009, correspondem a 23 (vinte e três) anos e 9 (nove) meses, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição equivalente aos vínculos empregatícios anotados na CTPS e do período que o autor verteu contribuições na qualidade de segurado individual, perfaz 37 (trinta e sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição pleiteado nos autos.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação efetivada aos 27/11/2009, conforme certidão passada às fls. 47-verso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos

*benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS, aos períodos de 21/05/1968 a 31/07/1978 e de 01/06/1979 a 31/08/1982, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006249-20.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.006249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICTOR MARGARIDO  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062492020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício, bem como que não há previsão legal para que o décimo-terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício. Caso assim não se entenda, requer a observância da Lei nº 11.960/09 em relação à correção monetária e aos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário objeto de revisão foi concedido com DIB em 01.01.1992 (fl. 11), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL**



**MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)*

*VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)*

*XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 087.929.062-5, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 01.01.1992 (fl. 11) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

*"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)*

*Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."*

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado*

já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007403-73.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.007403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSANA APARECIDA PAULA E SILVA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNEL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074037320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rosana Aparecida Paula e Silva em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo E. CJF, aprovado pela Resolução nº 134/2010, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Apелou a parte autora requerendo a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia, preferencialmente por especialista em ortopedia/traumatologia, neurocirurgia e psiquiatria. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando estarem presentes todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Aduz que esteve em gozo do auxílio-doença pelo período de 01.10.2008 a 30.03.2010 e que ainda não se encontra apta ao trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 93/99 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que as alterações degenerativas da coluna vertebral e as seqüelas da cirurgia sofrida não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa, observa-se dos exames e atestados médicos de fls. 24, 35/36, 45/49 e 51/59, datados de 2010, que a autora, devido aos problemas na coluna lombar, apresenta grandes dificuldades de retornar ao trabalho.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007068-51.2010.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ARIDIO FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : MARISA DE ABREU TABOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070685120104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos de mandado de segurança na qual se pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a ordem e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde 22/2/2008, reconhecendo como especiais os períodos de 21/6/82 a 30/7/92 e de 18/11/2003 a 22/2/2008.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da*

*exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico

ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 21/6/82 a 30/7/92 laborado na Cia Docas do Estado de São Paulo, exposto a ruído de 81 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo pericial de fls. 35/38, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

b) 18/11/2003 a 22/2/2008 laborado na empregadora Órgão Gestor de Mão de Obra do Trab. Port. Do Porto Org. de Santos, exposto a ruído acima de 85 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, anexo IV, com a redação dada pelo Decreto 4.882/2003, conforme PPP de fls. 24/30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia - constante do CNIS - (fls. 50) e os anotados na CPTS de fl. 63 (1/7/74 a 21/8/74 e de 1/3/76 a 7/6/77), perfazem 35 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 22/2/2008 (fl. 115).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 22/2/2008(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Arídio Fernandes Filho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Arídio Fernandes Filho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 22/2/2008;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 21/6/82 a 30/7/92 e de 18/11/2003 a 22/2/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007547-44.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.007547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIENE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO VAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075474420104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença proferida em autos de mandado de segurança, no qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, indeferido sob a alegação de ausência de qualidade de segurado, bem como o reconhecimento do direito a não devolução dos valores recebidos a este título.

A liminar requerida foi deferida em parte, para determinar à autoridade impetrada que se absteresse de proceder a cobrança a título de devolução dos valores auferidos como auxílio doença (fls. 32/34).

O MM. Juízo "a quo", confirmando a liminar anteriormente deferida, julgou procedente o pedido, para conceder a ordem e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder qualquer desconto no benefício da impetrante.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que autora participou efetivamente para o recebimento indevido e que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos no direito público é apenas um mito que deve ser derrubado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão posta nos autos não comporta mais discussão, eis que encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que o auxílio doença, benefício previdenciário, possui natureza alimentar, não havendo que se falar em devolução das importâncias pagas pela autarquia a tal título.

Confiram-se:

*"CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O STJ firmou entendimento de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, razão pela qual se submetem ao princípio da irrepetibilidade.*

*2. Ademais, é incabível a devolução ao erário de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, visto que o servidor teve reconhecido o seu direito de modo definitivo por sentença transitada em julgado, por inequívoca boa-fé do servidor, inobstante seja rescindida posteriormente.*



3. Em tema de recurso especial, não é possível o prequestionamento de matéria constitucional, porquanto implicaria em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 691.012/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DOS REQUISITOS. SÚMULA 07. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

É cabível a ação rescisória que trate de matéria de índole constitucional, na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal tenha firmado orientação diversa do entendimento esposado no decisum rescindendo.

O reexame da presença dos requisitos autorizadores do deferimento de tutela antecipada encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

Recursos do INSS e de Camilo Osmar Klein desprovidos.

(REsp 728728/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005 p. 474)".

Pelo exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO CESPEDES MORENO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040112220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 26.10.1995, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 34 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço (fl. 28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

***§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.***

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.***
  - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.***
  - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.***
  - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.***
  - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.***
  - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.***
  - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.***
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 26.10.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio

constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -*

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I.** Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

**II.** A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

**III.** Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

**IV.** Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. **V.** Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-33.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.004159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CLAUDIO NOGUEIRA ANDRIETTA  
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00041593320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como sendo especial a atividade prestada pelo autor de 06.03.1997 a 05.09.2007, condenando o INSS a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-o em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser monetariamente corrigidas conforme previsto na Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação da tutela, determinando a imediata revisão do benefício, sem cominação de multa.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que o período de 06.03.1997 a 05.09.2007 não pode ser considerado especial, vez que o autor ficava exposto a ruído de 87 decibéis, inferior ao limite de tolerância de 90 decibéis previsto no Decreto n. 83.080/79. Aduz que o laudo técnico apresentado é extemporâneo à época do labor e que o uso de EPI's neutraliza a existência de possíveis agentes agressivos.

O autor, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Á fl. 246, o INSS informou que implantou a aposentadoria especial.

Contrarrazões do réu à fl. 248/251. Sem contrarrazões do autor.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da tutela antecipada.**

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Outrossim, não se nota ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 24.02.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1977 a 05.09.2007 e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 10.10.2007 (fl.77), em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 60/62) dá conta que o autor exerceu diversas funções na Pirelli Pneus, ficando exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 85,5 e 87 decibéis, o que autoriza a conversão do período de **06.03.1997 a 05.09.2007**, conforme já acima explanado.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **26 anos, 11 meses e 06 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 10.10.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fica mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (10.10.2007 - fl.77), pois o autor já havia apresentado os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, dou parcial provimento à apelação do autor** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-26.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.004735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WARLINDO DE LIMA  
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047352620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 162/163, que negou seguimento à sua apelação.

Objetiva o agravante que a decisão impugnada seja levada à apreciação da Turma, a fim de que se pronuncie sobre ela. Aduz que, enquanto as teses jurídicas apresentadas no recurso não houverem sido concretamente afastadas pela jurisprudência dominante de algum tribunal, a interpretação que o magistrado faz acerca da aplicação de julgados que acredita ser análogos é suficiente, sem dúvida, para formar-lhe o convencimento, mas não para obstar o acesso do cidadão a todos os recursos que a Carta Magna assegura.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Deixo de conhecer do agravo interposto pela parte autora, uma vez que ausente um dos pressupostos indispensáveis à sua interposição, qual seja, a indicação específica dos fundamentos da decisão agravada que objetiva ver modificado.

Não se justifica o rejuízo da causa, levando-se o feito à mesa para apreciação do Colegiado, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, sem que sejam indicados os pontos que pretende ver modificados.

Nesse sentido, colaciono:

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO.**

- 1. Não há violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à súmula dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*
- 2. Ante o disposto na Súmula 182/STJ, "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ; AGA 828779/BA; Relator Ministro Castro Meira; DJ de 15.03.2007, pág. 300)

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-08.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.007549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLAUDIO BARBOZA LOURENCO  
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075490820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO BARBOZA LOURENÇO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, custas e despesas processuais, observados os arts. 11, § 2º e 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a possibilidade de renúncia à aposentadoria para a concessão de novo benefício mais vantajoso, ante o caráter de direito patrimonial disponível. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Intimado o INSS, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003327-85.2010.4.03.6109/SP  
2010.61.09.003327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : HELIO CASSETA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00033278520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 05.04.2010 por Hélio Casseta contra o Chefe da Agência do INSS em Americana/SP visando assegurar o direito ao reconhecimento do tempo laborado em condições especiais pelo impetrante no período de 21.05.1986 a 01.01.1995, bem como à sua conseqüente conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Narra o impetrante haver trabalhado no DAE - Departamento de Água e Esgotos de Sumaré/SP durante todo o mencionado período, sempre submetido a condições prejudiciais à saúde, exposto a agentes nocivos biológicos (bactérias, vírus e fungos), e que, tendo reunido os requisitos necessários, requereu a aposentadoria (nº 42/151.229.049-0), pedido que foi indeferido pela autoridade impetrada indevidamente, ao argumento da falta de tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício, visto não ter sido considerada insalubre a atividade por ele exercida no período em questão.

Aduz ter comprovado a exposição aos agentes nocivos, nos termos do Decreto nº 83.080/1979, alegando que tem direito ao enquadramento da sua atividade como especial e, conseqüentemente, à aposentadoria integral por tempo de contribuição, pois a adição do período discutido aos períodos de labor incontroversos, já reconhecidos pelo INSS, totaliza uma quantidade de tempo de trabalho superior a 35 (trinta e cinco) anos.

Pleiteia medida liminar para suspensão do ato atacado e reconhecimento do período controverso como tempo de trabalho especial, determinando-se a sua conversão em tempo comum, bem como a concessão do benefício pretendido e, ainda, o pagamento dos créditos atrasados. Requer a concessão da ordem ao final, confirmando a liminar.

Não foi deferida a medida liminar.

A r. sentença deu por inadequada a via mandamental no tocante ao pedido de pagamento dos créditos atrasados e, quanto ao restante da pretensão, entendendo haver o impetrante demonstrado por prova documental "*que trabalhou exercendo a função de motorista, no período de 21/05/1986 a 01/01/1995, atividade enquadrada no Anexo II, do Decreto nº 83.080 de 24/01/1979, item 2.4.2*", e que, "*segundo o PPP, o autor estava exposto a bactérias, fungos e vírus, já que conduzia caminhão tanque para limpeza de fossas sépticas, realizando procedimentos de coleta e descarga de todo material*", julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada o reconhecimento e averbação como tempo de serviço especial do referido período, bem como a recontagem do tempo de contribuição do impetrante e a concessão da aposentadoria pleiteada, caso preenchidos os seus demais requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 113/114, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/145.842.090-3, com data de início (DIB) em 04.01.2010, em favor do impetrante, após haver apurado contar ele com um tempo de contribuição total de 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, não se manifestou sobre o mérito da impetração, por entender tratar de interesse disponível, sem relevância social a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto da remessa oficial cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de trabalho do impetrante no "DAE - Departamento de Água e Esgoto de Sumaré", no período de 21.05.1986 a 01.01.1995, em que esteve exposto a agentes agressivos biológicos (bactérias, vírus e fungos), bem como da conversão desse tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo* entendeu ter sido demonstrada nos autos, em conformidade com a legislação aplicável à época da prestação dos serviços, a especialidade do trabalho do impetrante, bem como a sua exposição a agentes agressivos à saúde, durante o período acima mencionado, enquadrando-se conseqüentemente como especial a atividade por ele exercida naquele período, de acordo com o Decreto nº 83.080/1979, anexo II, item 2.4.2.

É de ser mantida a r. sentença.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença de formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 43/44), no qual consta ter o impetrante exercido de forma habitual e permanente, na empresa "DAE - Departamento de Água e Esgoto de Sumaré", no período de 21.05.1986 a 01.01.1995, a atividade profissional de motorista de caminhão, classificada como penosa nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Ademais, em razão dessa atividade, na qual "conduzia caminhão tanque para limpeza de fossas sépticas, realizando procedimentos de coleta e descarga de todo material, conduzia caminhão pipa para entrega de água a granel em diversos pontos da cidade e também conduzia outros veículos transportando materiais diversos para manutenção de redes", esteve exposto a fatores de risco biológicos (bactérias, vírus e fungos), enquadrada como insalubre nos itens 1.3.1 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.3.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979.

Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da insalubridade do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004).

Ressalte-se, ainda, que, anteriormente à edição da Lei nº 9.032/1995 - a partir da qual se passou a exigir a comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 - e da Lei nº 9.528/1997 - que trouxe a exigência da aludida comprovação por meio de laudo técnico -, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível com base apenas no enquadramento da atividade profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

De outra parte, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006; TRF3, AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, DJ 16.08.2007).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo de atividade especial correspondente ao período assinalado na r. sentença, bem como à sua conversão em tempo comum, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MECÂNICO. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/79. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO.**

1. Atendidas as hipóteses de concessão do benefício, é de se reformar a decisão recorrida, considerando-se o rol de atividades nocivas descritas no decreto acima citado como meramente exemplificativo.

2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Benedito Caetano, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 3ª Região assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. NÃO ENQUADRAMENTO NOS DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n.º 9.528/1979, ou seja, até 10/12/1997. Precedentes do STJ.

2. *Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.*
3. *Considera-se insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição aos agentes agressivos, ou ainda, de acordo com a categoria profissional, nos termos dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, devendo a atividade enquadrar-se no rol dos referidos decretos.*
4. *Não cumpridos os requisitos legais, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*
5. *Apelação do INSS e remessa oficial provida." (fl. 111) Alega o recorrente contrariedade aos artigos 57, 58 e 152 da Lei n.º 8.213/91, sustentando que a atividade exercida pelo segurado (mecânico), em função do contato e manuseio de produtos contendo hidrocarbonetos, era considerada especial para fins de aposentadoria, com fundamento no Decreto n.º 53.831/1964, código 1.2.11.*

*O inconformismo merece acolhimento. Com efeito, muito embora a atividade de mecânico não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos pelos documentos de fls. 28 a 31, nos quais consta que o recorrido desenvolveu atividades insalubres.*

*A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o rol de atividades nocivas descritas no decreto acima citado é meramente exemplificativo.*

*Confira-se:*

*(...)*

***B - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO MECÂNICO DA USIMINAS. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 9.032/95. CESSAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE. REVOGAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal que a ausência do enquadramento da função desempenhada pela parte autora não torna inviável a concessão de aposentadoria especial, vez que o rol das atividades inscritas no Regulamento da Previdência Social é meramente elucidativo.*

*(...)*

*3. O entendimento prevalente nesta Corte de Justiça é no sentido de que a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, é permitida nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/98, conforme previsto no art. 28 da Lei 9.711/98.*

*4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou o entendimento de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*5. Independentemente de a atividade constar do Regulamento da Previdência Social, a sentença e o acórdão reconheceram que a parte autora, ora recorrida, sempre trabalhou sob exposição de agentes nocivos, de forma habitual e permanente, o que implica a correta incidência do enunciado sumular n.º 198 do extinto TFR.*

*6. In casu, o tempo de serviço laborado pelos segurados na condição de engenheiros mecânicos até a edição da Lei 9.032/95 deve ser enquadrado como especial, descrito no código 2.1.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Após, restou cessada a presunção de insalubridade/periculosidade, passando a ser exigida a comprovação do tempo de serviço permanente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*7. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp n.º 779.958/MG, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 10/4/2006).*

*Do exposto, dou provimento ao Recurso Especial para restabelecer a sentença de primeira instância que julgou procedente o pedido do autor."*

*(STJ, Resp 932.642, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 27.03.2008, DJ 16.04.2008).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.*

*2. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.*

*3. Contudo, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.*



4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 421.062, Rel Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. TORNEIRO MECÂNICO. SOLDA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Pedido de reconhecimento de labor rural em condições especiais no período de 05/06/1968 a 06/12/1978 e da especialidade da atividade urbana exercida de 02/01/1979 a 20/01/1980, 01/04/1980 a 21/09/1981, 01/10/1981 a 28/03/1982, 01/06/1982 a 24/09/1984, 01/04/1985 a 02/12/1985, 03/02/1986 a 30/11/1986, 01/02/1987 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 01/06/1992, 01/02/1993 a 18/12/1993, 01/04/1994 a 15/11/1994, 30/11/1996 a 24/11/1997 e de 09/03/1998 a 14/12/1998 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A atividade laborativa do autor, como condutor de caminhão e ônibus, nos períodos de 01/10/1981 a 20/03/1982, 01/06/1982 a 24/09/1984, 01/06/1989 a 01/06/1992, 01/04/1994 a 15/11/1994 e de 30/11/1996 a 05/03/1997, de acordo com os registros em CTPS, os formulários e do laudo técnico acostados aos autos a fls. 17/27 e 35/42 enquadra-se nos itens 2.4.4 e 2.4.2, dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080, respectivamente, que classificam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial. Verifica-se que além desses lapsos temporais, o requerente trabalhou como motorista de ônibus de 30/11/1996 a 05/03/1997, portanto, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nesse período.

VI - O termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, a partir de 05/03/97, conforme já salientado, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

(...)

X - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca."

(TRF3, AC 2005.03.99.022363-9, Relª. p/ acórdão Desª. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 14.04.2008, DJF3 10.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033987220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.07.1995 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais, cuja execução foi condicionada à perda da sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que não há em nosso ordenamento jurídico dispositivo legal ou constitucional que proíba a renúncia à aposentadoria, sendo inadmissível que norma regulamentar da Previdência Social estabeleça a irreversibilidade ou irrenunciabilidade do benefício. Aduz, ademais, que tratando-se de direito patrimonial disponível, nada impede que seu titular dele renuncie, mormente quando possível a obtenção de benefício mais vantajoso. Assevera, também, que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do citação, não podendo ser interpretado esse direito como obstáculo prejudicial ao segurado. Afirma, ainda, que a exigência da restituição dos valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação, porque a desaposentação é dotada de efeitos *ex nunc* e em virtude da natureza alimentar do benefício. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.07.1995, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 36 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 10.07.1995, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

***I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.***

***II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.***

***III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".***

***IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.***

***V - Recurso provido.***

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

***- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.***

***- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.***

***- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à***

*percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-10.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MAGDA ARAUJO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00037181020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas pelo autor de 17.05.1984 a 23.06.2009, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do segundo requerimento administrativo (18.08.2009). As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas pelo INPC, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de imposição de sanções.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que o período em questão não pode ser considerado especial, vez que restou demonstrado que não havia exposição a ruído superior a 90 decibéis, na forma legalmente exigida.

À fl. 156/168, o INSS informou que implantou o benefício.

Com contrarrazões do autor (fl. 169/177), os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 14.05.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 17.05.1984 a 22.12.2008 e de 23.12.2008 a 23.06.2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 18.08.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerada para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o laudo técnico de fl. 52/57 dão conta que o autor exerceu diversas funções na Cia. Nitro Química Brasileira, ficando exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos ácido sulfúrico e dióxido de enxofre, bem como a ruídos variáveis de 87 e 90 decibéis, o que autoriza a conversão do período de 17.05.1984 a 23.06.2009, conforme já acima explanado.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 01 mês e 08 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 18.08.2009, data do segundo requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.08.2009 - fl.43), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma fixada na sentença, cumprindo acentuar que estes incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Ficam mantidos os honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), vez que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-74.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.001275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CESAR AUGUSTO SALEMA DE CAMPOS  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012757420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cesar Augusto Salema de Campos em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), que somente serão cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º e 12.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Alega que devido às moléstias que apresenta, não tem condições de retornar ao trabalho, devendo receber o benefício, até que seja restabelecido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 113/114 dos autos, verifica-se que foi concedido administrativamente novo benefício de auxílio-doença ao autor, a partir de 11.04.2011.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 60), comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 04.06.2010, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.



No tocante à presença de moléstia incapacitante, conclui o perito médico (fls. 82/90) que o autor apresenta episódio depressivo não especificado, compatível com "burnout syndrome". Afirma o perito médico que tal moléstia é classificada atualmente dentro das depressões atípicas pelo esgotamento ocorrido em relação ao trabalho. Aduz que existe uma incapacidade temporária do autor em se relacionar no trabalho devido a uma fragilidade psíquica prévia e corroborada por ambiente estressores, assédio, alterações no ciclo sono - vigília dentre outros fatores. Assim, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades laborativas, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

O perito médico atesta que há uma incapacidade temporária e que há possibilidade de recuperação, mas afirma que "o tempo dentro da saúde mental só pode ser estimado de maneira evolutiva e de acordo com o acompanhamento do caso".

Corroborando com tal entendimento, observa-se que o INSS concedeu administrativamente novo benefício de auxílio-doença ao autor, a partir de 11.04.2011 (fls. 114).

Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.  
Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)  
**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (04.06.2010 - fls. 60). Os valores recebidos posteriormente a esta data a título de benefício inacumulável, devem ser descontados dos termos da condenação. A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 61).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001022-77.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.001022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MANOEL MESSIAS PINHEIRO  
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00010227720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.02.1987 31.05.1989, de 01.08.1991 a 26.02.1992, e de 13.05.1992 a 01.11.2001, laborados na Cofran Ind. de Auto Peças Ltda, e de 18.11.2003 a 22.04.2009, na empresa Cotec Ferramentaria Ltda, totalizando 40 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 22.04.2009, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº134/10 - C/JF, bem como observado o art.1ºF da Lei 9.494/97 após 30.06.2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Deferida a tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Pugna o autor pelo reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.06.1989 a 31.07.1991, em que trabalhou na empresa Cofram Ind. de Auto Peças Ltda e de 17.01.2002 a 17.11.2003, na Cotec Ferramentaria Ltda, tendo em vista que os documentos emitidos pelas empresas comprovam a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, e que o Decreto 4.882/2003, reconheceu ser prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis. Aduz que com o acréscimo relativo ao tempo de atividade especial, completa mais de 42 anos de tempo de serviço, fazendo jus à majoração da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a alegada exposição aos agentes nocivos; que após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 não mais se admite a conversão de atividade especial em comum; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme Decreto

83.080/79 vigente à época da prestação dos serviços, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade e dispensa o empregador de recolher a respectiva contribuição ao Instituto. Sustenta a impossibilidade de antecipação de tutela que esgote em parte ou no todo o objeto da ação, mormente em se tratando de Fazenda Pública. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como que sejam aplicados os critérios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei nº11.960/09 quanto aos juros de mora, incidentes apenas a partir da citação válida, limitados à data da conta de liquidação.

Noticiada à fl.209 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.11.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 05.02.1987 a 26.02.1992, e de 13.05.1992 a 01.11.2001, laborados na Cofran Ind. de Auto Peças Ltda, e de 17.01.2002 a 22.04.2009, na empresa Cotec Ferramentaria Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 22.04.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

De igual forma, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de

1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que as regras de conversão "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período", conforme acima explicitado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 05.02.1987 a 26.02.1992 e de 13.05.1992 a 01.11.2001, tendo em vista que o autor exerceu todas as funções, quais sejam, plainador, meio oficial ferramenteiro e ferramenteiro, no setor de ferramentaria, cujo ruído era de 86 decibéis, restando configurada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo, laborados na empresa Cofran Ind. de Auto Peças Ltda (PPP doc.43/44 e fl.45/46), e de 17.01.2002 a 22.04.2009, na empresa Cotec Ferramentaria Ltda, por exposição ao ruído de 86 decibéis (PPP doc.47/48), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e Decreto 4.827/03.

Somado o tempo de atividade especial e comum, completa o autor **27 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 23 dias até 22.04.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.04.2009; fl.106), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 22.03.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 05.02.1987 a 26.02.1992 e de 17.01.2002 a 22.04.2009, totalizando 27 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 23 dias até 22.04.2009, data do requerimento administrativo, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Expeça-s e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o tempo de serviço, com conseqüente reflexo no cálculo da renda mensal inicial, do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço, DIB:22.04.2009**, relativo à parte autora **MANOEL MESSIAS PINHEIRO**, a teor do disposto no art.461 do C.P.C. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001492-11.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.001492-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PAULINO DANTAS  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014921120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de trabalho comum de 11.05.1972 a 30.04.1973, laborado na Montiplan Montagens Industriais, e o exercício de atividade especial nos períodos de 07.03.1983 a 24.05.1988, na empresa Cortiris S/A Ind. Com. e de 20.06.1988 a 10.02.1992, na Açofasa Ind. Com. Ltda, totalizando 30 anos e 06 meses de tempo de serviço até 16.12.1998 e 41 anos de contribuição até 02.09.2009. Em conseqüência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.09.2009, data do requerimento administrativo, observando no cálculo os critérios previstos para cálculo até o advento da E.C. nº20/98 ou até o requerimento administrativo, o que for mais vantajoso. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório ou requisição. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário de toda matéria desfavorável à autarquia nos termos do ar.10 da Lei 9.469/97. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que se deixou de reconhecer o alegado exercício de atividade especial de 1977 a 1982, caracterizando a sucumbência recíproca nos termos do art.21 do C.P.C, e que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, estando, os juros de mora, limitados à data da conta de liquidação.

No recurso adesivo (fl.235/248) a parte autora aduz que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial de 01.02.1977 a 15.10.1982, em que exerceu a função de meio oficial ajustador, na Brooklin S/A - Facas Industriais, visto que a atividade exercida em indústrias metalúrgicas encontra previsão nos decretos previdenciários.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (34 anos, 05 meses e 07 dias até 02.09.2009; fl.122/123), o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de 11.05.1972 a 30.04.1973, laborado na Montiplan S/A, e de atividade especial nos períodos de 01.02.1977 a 15.10.1982, na Brooklin S/A - Facas Industriais, de 07.03.1983 a 24.05.1988, na Cortiris S/A - Indústria e Comércio, e de 20.06.1988 a 10.12.1992, Açofasa Indústria e

Comércio Ltda, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.09.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado



em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 07.03.1983 a 24.05.1988, na Cortiris S/A - Indústria e Comércio, e de 20.06.1988 a 10.12.1992, Açofasa Indústria e Comércio Ltda, tendo em vista que o autor exerceu a função de fresador (CTPS doc.73), que se caracteriza por operação de fresas e usinagem de peças de corte, em que a exposição à poeira metálica e cavaco de ferro é inerente a tal atividade, situação análoga à do ferramenteiro, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, e Circular nº17/1993 do INSS que ratifica tal entendimento.

Todavia, mantidos os termos da sentença que considerou comum o período de 01.02.1977 a 15.10.1982, em que exerceu a função de meio oficial ajustador, na Brooklin S/A - Facas Industriais, visto que apenas o cargo anotado em CTPS (doc.64 e doc.66), por faltar a descrição das atividades exercidas e os possíveis agentes nocivos, é insuficiente para justificar a contagem especial, não constando tal categoria profissional dos decretos previdenciários que regulamentam a matéria.

Cumpram ressaltar que não basta que a atividade seja exercida em indústria metalúrgica, se faz necessário que conste dentre aquelas previstas como insalubres por presunção legal, ou que as características da função exercida, ainda que a categoria profissional não esteja prevista nos decretos previdenciários, permitam identificar a exposição a determinados agentes químicos, ruído ou outros, cuja exposição é tida por nociva.

Mantidos os termos da sentença que considerou válido o contrato de trabalho de 11.05.1972 a 30.04.1973, na empresa Montiplan Emp. Nac. de Montagens Industriais, vez que a CTPS (doc.64), expedida em 12.01.1971, é contemporânea ao vínculo, e regularmente anotada, inclusive com relação às férias e imposto sindical (doc.65), sem sinas de rasura ou contrafações.

Verifico erro material na sentença, a ser corrigido do ofício (art.463, I, do C.P.C.), vez que embora mantidos os seus termos, não completa o autor o tempo de serviço ali assinalado.

Com efeito, efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), e acrescido o período de atividade comum, somados aos reconhecidos administrativamente (fl.113), o autor totaliza **28 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 06 dias 02.09.2009**, data do requerimento administrativo (fl.51), conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com alteração do coeficiente de cálculo, e valor apurado na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Não incide prescrição, tendo em vista que decorridos menos de cinco anos entre a concessão do benefício (08.10.2009; fl.122) e o ajuizamento da ação (26.03.2010), assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da majoração da renda mensal desde 02.09.2009, data do requerimento administrativo (fl.51).

Cumpram, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C., não

havendo que se falar em sucumbência recíproca, vez que houve condenação do réu à majorar a renda mensal do benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigir o erro material apontando, e declarar que o autor totalizou 28 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 06 dias até 02.02.2009, fazendo jus à majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/151.075.811-6), DIB: 02.09.2009, observados os critérios previstos no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO PAULINO DANTAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/151.075.811-6), DIB em 02.09.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-22.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.001834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO NOGUEIRA MENDES  
ADVOGADO : TIAGO SERAFIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018342220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 06.01.1976 a 31.05.1995, laborado na empresa Philco Rádio e Televisão Ltda, não restando cumprido os requisitos previsto na E.C. nº20/98 para a concessão do benefício de aposentadoria por contribuição. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r.sentença alegando, em síntese, que a empresa Itaotec, sucessora da Philco Rádio e Televisão Ltda, informou que o autor no período de 01.03.1993 a 31.05.1995 esteve exposto a ruído igual a 80 decibéis, motivo pelo qual deve ser considerado comum, vez que a legislação prevê a especialidade acima de 80 decibéis.

No recurso adesivo (fl.127/136) pugna o autor pela condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais, visto que até 15.12.1998 já havia implementado os requisitos à aposentação, e que até 21.10.2009, data do requerimento administrativo, completou tempo de serviço suficiente à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, que dispensa o requisito etário.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

## Do mérito

Busca o autor, nascido em 22.01.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos 06.01.1976 a 28.02.1993 e de 01.03.1993 a 31.05.1995, por exposição a ruído, ambos laborados na empresa Philco Tatuapé Rádio e TV Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 21.10.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 06.01.1976 a 28.02.1993, por exposição a ruídos de 92 decibéis, e de 01.03.1993 a 31.05.1995, por exposição a ruídos de 80 decibéis, ambos laborados na empresa Philco Tatuapé Rádio e TV Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.49/52, conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último. Cumpre apenas destacar que o INSS, à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 11.09.1997, já havia reconhecido a especialidade do período de 06.01.1976 a 31.05.1995, o que, todavia, restou insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Somado o tempo de atividade especial e comum, completa o autor **30 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 10 meses e 22 dias até 21.10.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.10.2009, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art.187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.10.2009; fl.24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 20.04.2010.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para declarar que completou 30 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 10 meses e 22 dias até 21.10.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.10.2009, data do requerimento administrativo, observando no cálculo do valor da renda mensal os critérios previstos nos art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. O INSS é isento de custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAÉRCIO NOGUEIRA MENDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.10.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-20.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALTINO SILVEIRA PUPO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023532020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALTINO SILVEIRA PUPO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.12.1993), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 03.12.1993.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 03.12.1993, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.950/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

**"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

**"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, 2<sup>a</sup> Turma, DJe 7/8/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00156379520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício. Não houve condenação em verba honorária, mas o autor e seu patrono foram condenados à multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário, bem como a descaracterização da litigância de má-fé quando não há prejuízo à outra parte.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU,*



AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, assiste razão ao apelante quanto à questão de condenação por litigância de má-fé.

Com efeito, o caso dos autos, evidentemente, não se enquadra nas hipóteses do Art. 17 do CPC, pois a pretensão deduzida na inicial não contraria texto expresso de lei, mas, ao contrário, busca discutir a constitucionalidade da própria lei. Em outras palavras, a condenação por de litigância de má-fé, nos termos que em fundamentada na r. sentença recorrida, implicaria em inviabilizar o controle difuso de constitucionalidade.

Ademais, a caracterização de litigância de má-fé exige dolo específico e prejuízo processual, o que não se verifica no caso concreto. Esse o entendimento dos tribunais superiores:

*EMENTA: Reclamação julgada prejudicada, sem que sobrevenha oportunidade para a decretação da litigância de má-fé, reclamada pela agravada. Inexistência, além disso, de vestígio de dolo ou prejuízo processual capazes de justificar a cominação. Agravo regimental a que, em consequência, é negado provimento.*

(Rcl 842 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2000, DJ 01-12-2000 PP-00072 EMENT VOL-02014-01 PP-00022)

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO CONSUMERISTA - DEFEITO NO SERVIÇO - DECADÊNCIA (ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - INAPLICABILIDADE - DENUNCIÇÃO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Na discussão acerca do defeito no serviço, previsto na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o artigo 27 do referido diploma legal, segundo o qual o prazo é prescricional, de 05 (cinco) anos, a partir do conhecimento do dano e da sua autoria.

2. Nas relações de consumo, a denúncia da lide é vedada apenas na responsabilidade pelo fato do produto (artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor), admitindo-o nos casos de defeito no serviço (artigo 14 do CDC), desde que preenchidos os requisitos do artigo 70 do Código de Processo Civil, inócurre, na espécie.

3. Está em harmonia com entendimento desta Corte Superior de Justiça, o julgamento proferido pelo Tribunal de origem no sentido de que os documentos indispensáveis à propositura da ação são os aptos a comprovar a presença das condições da ação.

4. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico.

5. Recurso improvido.

(REsp 1123195/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 03/02/2011)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, para reformar a r. sentença apenas em relação à condenação por litigância de má-fé, por estar em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008360-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NAIR VACILOTO CODOGNO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00089-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou deserto o recurso de apelação, determinando a certificação do trânsito em julgado, após a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

No entanto, no caso em tela não vislumbro a comprovação de que a concessão era indevida, daí porque entendo que a gratuidade deve ser mantida até o julgamento final do processo, quando se definirá a questão da litispendência e eventual coisa julgada.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento** para determinar a manutenção dos benefícios da justiça gratuita até que sobrevenha julgamento definitivo do feito, devendo, por conseqüência, ser recebido o recurso de apelação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012572-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 11.00.00023-0 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Sem informações do Juízo *a quo* e sem resposta do agravado, retornaram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.* (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020776-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
AGRAVADO : JAQUELINE CASSIANO DE BRITO ALVES e outros  
: MICAELI CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz  
: MIKAEL ZILDANE BALDUINO DE OLIVEIRA incapaz  
: ALISSON HENRIQUE BALDUINO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 11.00.00025-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-reclusão, não conheceu dos embargos de declaração, pois intempestivos. Sustenta o agravante, em síntese, que o prazo para interposição do recurso pela autarquia é contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação cumprido (art. 241, II, do CPC), o que ocorreu em 07.06.2011 (fls. 64v). Alega que os embargos de declaração opostos em face da decisão que deferiu a tutela antecipada, foram protocolados em 27.04.2011 (fls. 50), ou seja, mais de um mês antes da juntada do mandado, sendo assim tempestivos. Aduz que, superada a questão da tempestividade dos embargos de declaração, não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo para que sejam recebidos os embargos de declaração por interpostos dentro do prazo.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal se encontra pacificada no sentido de que a intempestividade do recurso pode decorrer tanto de sua impugnação tardia como de sua interposição prematura, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO-CONHECIMENTO.**

1. A interposição de recursos somente é cabível após a publicação da decisão contra a qual se recorre. Na hipótese de o protocolo das razões recursais realizar-se antes da veiculação do ato judicial a ser impugnado, a parte deve, após a divulgação no órgão oficial, ratificá-las.

2. Em razão da decisão embargada já ter sido atacada por primeiros embargos de declaração, torna-se inviável o seu conhecimento, ante a ocorrência de preclusão consumativa e a ofensa ao princípio da unirecorribilidade.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(AI 816491 AgR-ED/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJ 24/06/2011)

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.**

O presente recurso de embargos é intempestivo, porquanto interposto prematuramente, antes da publicação do acórdão recorrido no órgão oficial. Prevalece nesta Corte o entendimento de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial, da decisão recorrida. Embargos de declaração não conhecidos."

(AI 765493 AgR-ED/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 12/04/2011, DJ 11/05/2011)

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PREMATURO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é extemporâneo o recurso interposto antes da publicação do acórdão recorrido, sem que haja a devida ratificação do ato.

II - Embargos de declaração não conhecidos."

(AI 795683 AgR-ED/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 08/02/2011, DJ 11/03/2011)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU, POR INTEMPESTIVIDADE, DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

1. São precoces ou precipitados embargos de declaração opostos antes da publicação do acórdão embargado, devido a que tal falta de publicação implica desconhecimento das razões de que se recorre.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Agravo a que se nega provimento."

(MS 27335 AgR-ED-AgR/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 17/02/2010, DJ 12/03/2010)

**"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Interposição antes de publicado o acórdão embargado. Caráter prematuro. Objeto recursal ainda não definido de todo. Intempestividade reconhecida. Não conhecimento. Precedentes. Não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão por impugnar."**

(RE 421232 AgR-ED/SE, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJ 22/05/2009)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. O acórdão, enquanto ato processual, tem na publicação o termo inicial de sua existência jurídica.

2. A extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado.

3. Constatado que os embargos declaratórios foram opostos sem que o acórdão embargado sequer tivesse sido publicado, deve-se tê-lo como extemporâneo.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(AC 2006.03.99.016689-2, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª T., j. 21/07/2008, DJ 18/02/2009)

*In casu*, da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o mandado de citação do INSS foi juntado aos autos em 07.06.2011 (fls. 87), sendo certo que os embargos de declaração opostos em face da decisão que deferiu a tutela antecipada, foram protocolados em 27.04.2011 (fls. 72), ou seja, aquém do termo inicial da existência jurídica da referida decisão, estando, portanto, intempestivos.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021555-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DOMINGAS BARRETO DE FACCIIO  
ADVOGADO : NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 11.00.00043-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP  
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 526 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo as cópias da decisão agravada e de sua respectiva certidão de intimação peças essenciais para que se possa verificar as razões do inconformismo da recorrente, bem como a tempestividade do agravo, a ausência desses documentos impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022015-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSA MARIA ROQUE  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 09.00.02210-2 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022016-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA ALVES MOREIRA TONELLO  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00074-9 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FATIMA APARECIDA ALVES MOREIRA TONELLO contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão da presente ação pelo prazo de 90 dias, dentro do qual deverá a autora requerer administrativamente o benefício previdenciário. Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).  
Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.



19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022046-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALERIA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018055820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022077-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ISAC DOS SANTOS  
ADVOGADO : TAIME SIMONE AGRÍÃO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00036-2 3 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isac dos Santos face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação documental da hipossuficiência do autor, a fim de analisar o pedido de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, o desacerto da decisão recorrida, e pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

**§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.**

**§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)**

Já o artigo 524 do Código de Processo Civil preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

***1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.***

***2 - Agravo legal improvido."***

*(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).*

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

***1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.***

***2. Recurso Especial não provido."***

*(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

***I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.***

**II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.**

**III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."**

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 17.05.2011 (fl. 19) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 01.08.2011 (fl. 02), há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022079-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : PRISCILA RICCI GUIMARAES

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00087-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILA RICCI GUIMARAES contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, indeferiu, em audiência, a produção da prova testemunhal arrolada de forma deficiente, uma vez que a parte autora apresentou o rol de testemunhas sem a devida qualificação.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de cerceamento de defesa do direito de produzir provas, pois a oitiva de testemunhas, no presente caso, é essencial para a comprovação da dependência econômica do segurado falecido. Alega que caberia ao magistrado, no ato da apresentação do rol de testemunhas em desacordo com o art. 407 do CPC, determinar a sua emenda, a fim de sanar a omissão quanto à qualificação das testemunhas arroladas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar nova audiência para oitivas das testemunhas.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante entendimento já manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de qualificação da testemunha no rol apresentado em Juízo constituiu mera irregularidade que, por si só, não tem o condão de anular o ato de inquirição, *in verbis*:

**"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE. SUMULA 07/STJ. TESTEMUNHAS. AUSENCIA DE QUALIFICAÇÃO.**

**O SISTEMA INTEGRADO DE PROTOCOLO DO ESTADO DE SÃO PAULO PERMITE A APRESENTAÇÃO DE PETIÇÕES EM OUTRAS COMARCAS, SENDO CONSIDERADA, PARA EFEITOS DE TEMPESTIVIDADE DO ATO, A DATA DO PROTOCOLO DESSA COMARCA, AINDA QUE JUNTADA A PETIÇÃO AOS AUTOS POSTERIORMENTE. EXCEÇÃO NO QUE TOCA AOS RECURSOS PARA OS TRIBUNAIS SUPERIORES. O TRIBUNAL "A QUO" ENTENDEU, A PARTIR DO CONJUNTO PROBATORIO, QUE A ANALISE DA TEMPESTIVIDADE DA JUNTADA DOS DOCUMENTOS NÃO SERIA NECESSARIA UMA VEZ QUE REFERIDA DOCUMENTAÇÃO EM NADA INFLUIRIA NO DESLINDE DA CAUSA. PORTANTO, NÃO HA COMO, EM FACE DA VEDAÇÃO CONTIDA NA SUMULA 07/STJ, REFORMAR-SE A DECISÃO NESSA PARTE, POR SER NECESSARIO, NO CASO, O REEXAME DO MATERIAL COGNITIVO.**

*A AUSÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DA TESTEMUNHA NO ROL APRESENTADO EM JUÍZO CONSTITUI IRREGULARIDADE QUE, POR SI SO, NÃO TEM O CONDÃO DE ANULAR O ATO DE INQUIRÇÃO. NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO PARA QUE SE CARACTERIZE VÍCIO PASSÍVEL DE NULIDADE.*

*- RECURSO NÃO CONHECIDO."*

(REsp 158093/SP, Rel. Ministro Félix Fisher, Quinta Turma, j. 18/06/1998, DJ 03/08/1998)

**"TESTEMUNHA. ROL. PROFISSÃO.**

*A FALTA DE INDICAÇÃO DA PROFISSÃO DA PESSOA ARROLADA COMO TESTEMUNHA NÃO É SO POR SI CAUSA PARA ANULAÇÃO DO ATO DE SUA INQUIRÇÃO, DEVENDO FICAR DEMONSTRADO O PREJUÍZO CONCRETO SOFRIDO PELA PARTE ADVERSA. ART. 407 DO CPC. RECURSO CONHECIDO PELA DIVERGÊNCIA MAS IMPROVIDO."*

(REsp 114303/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 01/04/1997, DJ 12/05/1997)

*In casu*, o juiz ao indeferir em audiência a oitiva das testemunhas cuja qualificação não foi apresentada, agiu com rigor excessivo, ante a necessidade da demonstração do efetivo prejuízo para que se caracterize um vício passível de nulidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso a fim de determinar que as testemunhas arroladas sejam ouvidas, cabendo à parte autora declinar endereço e profissão a fim de que, querendo, a parte adversa possa apresentar contradita.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : HELENA ZANDONA LEMOS e outros  
: GIOVANA ZANDONA DE LEMOS  
: BEATRIZ APARECIDA ZANDONA DE LEMOS incapaz  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00061186020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

*"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.*

*....."*

Necessário salientar que, em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

No presente caso, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

Outrossim, importante ressaltar que o acordo homologado por sentença trabalhista, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento n.º 02485-2008-035-02-00-4, que tramitou perante a 35ª Vara do Trabalho de São Paulo, é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se o referido acordo em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo.

A jurisprudência, aliás, já se posicionou, nos arestos abaixo citados, no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte (grifos nossos):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.**

**A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.**

**Recurso desprovido."**

(STJ, Resp 641418/SC, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., D: 19/05/2005, p. 436).

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA.**

**1. A sentença homologatória de acordo trabalhista referente a reconhecimento de tempo de serviço do falecido, em que foi determinada a obrigação de o empregador do mesmo pagar as contribuições previdenciárias pertinentes e cujo recolhimento, inclusive, já foi efetuado conforme comprovado nos autos, deve ser considerada para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Não produziu o INSS, por seu turno, qualquer prova a fim de ilidir a existência do vínculo empregatício em comento.**

**2. Hipótese em que tendo sido considerado o tempo de serviço do falecido, restou caracterizado que o mesmo detinha a qualidade de segurado à época do óbito, ante o curto tempo decorrido entre a extinção do contrato de trabalho e o falecimento correspondente a menos de dois meses, fazendo jus, portanto, a sua companheira à percepção de pensão por morte.**

3. Agravo interno provido."

(TRF 2ª Região, AGTREQ 200502010032090, 2ª Turma Especializada, v.u., Dju 23/08/2007, p. 356).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. **TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DE PERÍODO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.** ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CPTS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUSTIFICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. O fato da autarquia previdenciária não ter figurado como parte na reclamação trabalhista onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa, durante o período indicado nos autos, na Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CPTS, não impede que tal período seja computado para fins previdenciários, se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade dos registros lançados no referido documento.

2. Foram ouvidas testemunhas, em ação de justificação, que tramitou de acordo com as normas de regência, tendo as mesmas confirmado o período trabalhado, e a empregadora recolheu, após o julgamento da citada reclamação trabalhista, as contribuições previdenciárias a ele alusivas.

3. Apelação provida."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, A M S nº 2000.82.011742-9, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.06.2002, DJ 28.03.2003, p. 1264).

Desta forma, considerando a validade da sentença homologatória de acordo exarada pela Justiça do Trabalho, que reconheceu o exercício de atividade laboral pelo falecido entre 09-2007 a 03-2008, certa é a qualidade de segurado do *de cujus* que, tendo falecido em 27/03/2008, estava ainda no período de graça quando de seu falecimento, nos termos do disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a imediata concessão da pensão por morte à parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022167-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : WALTER FERREIRA DE NOVAES

ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00357-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walter Ferreira de Novaes em face da sentença proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* manteve o indeferimento da tutela antecipada.

Requer o agravante a reforma da decisão exarada, tendo em vista a presença dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito que apreciou ação ordinária ajuizada em face do agravado, julgando-a procedente, razão pela qual entendo que o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, não se podendo admitir a interposição de agravo de instrumento como substitutivo daquele.

Com efeito, dispõe o art. 522 do CPC: "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento*".

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com resolução do mérito, caracterizando-se, pois, como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, cabível é o recurso de apelação, *ex vi* do art. 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.**

*- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, visto que o deferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, portanto, o recurso cabível é o de apelação.*

(...)"

(AC 2007.03.99.042578-6; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; Julg. 08.09.2008; DJF3 07.10.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.**

*- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.*

*- Agravo a que não se conhece."*

(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022171-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



AGRAVADO : MAURICIO GUSMAO DE SOUZA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00059-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença a partir de 14.10.2007 (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS; fl. 61), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada dentro do estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de setembro de 2010 a março de 2011 (fl. 28/51), que revelam ser portador de perda auditiva bilateral severa e estresse pós traumático, com dificuldade de comunicação social, encontrando-se temporariamente incapacitado para exercer atividades laborativas.

Nesse mesmo sentido concluiu o laudo médico pericial realizado em 24.03.2011, nos autos do Processo nº 0001148-47.2011.4.03.6303, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP (fl. 18/22).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final

julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022196-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BENEDITA ROQUE DA SILVA  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01031482520098260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA ROQUE DA SILVA em face de decisão que, em ação de conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, pois não constatada a situação de hipossuficiência econômica da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.**

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

#### **"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

*Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.**

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

**"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.**

**DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.**

**DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.**

**AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.**

- *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.*

(...)

- *A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido."*

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.**

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.**

(...)

*II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.*

(...)

*IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".*

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.**

*I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.*

*II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

*In casu, verifica-se às fls. 16 declaração da autora na petição inicial de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022310-92.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.022310-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERIVALDO MARCOS DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 10.00.03923-9 2 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, fixando-os no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que o pagamento antecipado é indevido. Sustenta, subsidiariamente, que o valor arbitrado é excessivo, devendo ser fixado dentro dos limites mínimo e máximo constante da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Cumprе ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."***

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.***

***I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."***

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).***

***"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.***

***I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.***

***II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.***

***III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.***

***IV - Agravo provido parcialmente."***

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).***

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022375-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELA ALEXANDRE SALES  
ADVOGADO : DAVID LEONARDO TARIFA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 11.00.01326-8 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente quanto à dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, porquanto o cônjuge da requerente percebe benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

Verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito trazida aos autos (fl. 24), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

De outra parte, constato que os documentos de fl. 24, 42/44, 52 e 68/71 indicam haver dependência econômica da agravada em relação ao falecido, pois demonstram o domicílio comum.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato do cônjuge da autora perceber benefício de aposentadoria rural por idade (fl. 99) não infirma sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. Saliento, ademais, que o valor do benefício auferido equivale a um salário mínimo.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**

**2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**

**3. Apelo autárquico improvido.**

**4. Sentença mantida.**

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022393-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SILVANI MARTINS DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BUENO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.01125-0 1 Vr ITATINGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANI MARTINS DE CAMPOS contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, concedeu à parte autora o prazo de 60 dias, tempo suficiente para que requeira o benefício e aguarde a decisão administrativa por 45 dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. *Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

II *Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min.

Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022398-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALBINO

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.01126-3 1 Vr ITATINGA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida dos Santos Albino, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido".**

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO



Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LEANDRO CARLOS LUCHEZI  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00023-9 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Carlos Luchezi face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, requer a reforma da decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 03.08.2011 e a decisão que se quer reformar, pela qual foi determinada a juntada de cópia da declaração de imposto de renda, bem como outros documentos que comprovem a hipossuficiência alegada pelo autor, a fim de analisar o pedido de concessão da justiça gratuita, foi proferida em 03.05.2011 (fl. 108), dela tomando ciência o agravante em 10.05.2011 (fl. 108, verso).

Posteriormente, considerando o Juízo *a quo* que a manifestação do autor não atendeu à exigência anterior, determinou o cumprimento integral da decisão de fl. 108 ou o recolhimento das custas e despesas judiciais (fl. 112). Desta decisão, o agravante foi intimado em 31.05.2011, após o que novamente reiterou a concessão dos benefícios da justiça gratuita mediante a simples declaração de pobreza firmada na petição inicial.

Mais uma vez o d. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido, determinando o cumprimento da decisão anterior, de modo que a referida questão está evidentemente preclusa.

Ressalto que o pedido de reconsideração, embora não previsto no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve ser formulado simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se, no caso em tela, que o agravante pretende seja recebido como tempestivo o agravo, contando o prazo recursal a partir da intimação da última decisão que manteve as anteriores, o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo autor**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022791-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LEONARDO FELIPE VITAL incapaz  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA TEIXEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 10.00.01182-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação, bem como da procuração outorgada ao seu patrono.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-82.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.000594-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALTINO ROXO PEREIRA  
ADVOGADO : THIAGO FERNANDES RUIZ DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-6 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Adelina Ema Zorzi Pereira, ocorrido em 03.12.2001, sob o fundamento de que a falecida não ostentava a qualidade de segurada. Não houve condenação do demandante nos ônus da sucumbência, tendo em vista tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção da prova testemunhal requerida na inicial, indispensável ao esclarecimento da questão acerca da qualidade de segurada da falecida. Aduz, outrossim, a suspeição do magistrado "a quo".

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença recorrida merece ser anulada.

Na peça vestibular, o autor manifestou seu interesse em produzir prova testemunhal. Todavia, a prova oral não foi produzida no Juízo *a quo*, haja vista ter sido proferida sentença com fundamento no artigo 330 do Código de Processo Civil, de forma que a instrução do processo restou prejudicada. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada qualidade de segurado da *de cujus*, posto que há documentos acostados aos autos que podem ser reputados como início de prova material do exercício de atividade remunerada até data próxima ao óbito, tais como os recibos de pagamento de fl. 31 e 34, que constituem fortes indícios de permanência do vínculo empregatício da autora com a Fundação Médico Hospitalar dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS, porém sem o recolhimento de contribuições por parte da empregadora.

Por outro lado, há prova material nos autos (atestados médicos de fl. 29 e 30) indicando que a autora já era portadora da enfermidade que lhe levou a óbito (câncer) desde, pelo menos, novembro de 2001, sendo cediço na jurisprudência que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453). Neste caso, as testemunhas também poderão esclarecer a respeito do estado de saúde da autora antes de seu falecimento.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurado o alegado exercício de atividade remunerada a cargo da *de cujus*, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.***

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo autor e declaro a nulidade da r. sentença recorrida**, para determinar o retorno dos autos ao r. Juízo de origem para regular instrução, com a produção da prova testemunhal, e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELISABETE APARECIDA MARCONDES GIBELLO  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00193-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão da sua pensão por morte, calculando-se a renda inicial com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 meses, nos termos da Lei 6423/77 e, a partir da vigência da Lei 9032/95, que o coeficiente de cálculo passe a corresponder a 100% do valor do salário-de-benefício do segurado instituidor da pensão.

A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que lhe assiste o direito a ter seu benefício revisado com o recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se a Lei 6423/77 e, a partir da vigência da Lei 9032/95, que o coeficiente de cálculo passe a corresponder a 100% do valor do salário-de-benefício do segurado instituidor da pensão. Requer, assim, a condenação do INSS, imputando-lhe o pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões do réu (fl.72/79), vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte acidentária desde 29.03.1984 (fl.49/50).

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, considerando que a pensão da autora é decorrente de acidente do trabalho, a sua concessão se deu de acordo com o disposto no artigo 237 do Decreto nº 83.080/79, *verbis*:

***O valor da pensão, qualquer que seja o número dos dependentes, é igual ao do salário-de-contribuição do acidentado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior ao seu salário-de-benefício.***

Ademais, ainda que assim não fosse, as pensões previdenciárias concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas, cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

#### ***RECURSO EXTRAORDINÁRIO.***

***Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.***

***Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.*** (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.***

***Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.***

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Outrossim, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício de pensão da autora, o qual, à época de sua concessão, não comportava atualização dos salários-de-contribuição. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.**

***I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.***

***II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.***

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY RODRIGUES ARAUJO

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 01032022520088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do óbito (04.11.89), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado rural de João de Deus Araújo. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "*tempus regit actum*", na hipótese, como o óbito ocorreu em 04.11.89 (fl. 14), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.*

*II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.*

*III. ... "omissis"..*

*IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).*

*(NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).*

*- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).*

*- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.*

*- Qualidade de segurada comprovada.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício. (grifo nosso).*

*(OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479)".*

A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos dos Arts. 30, 32 e 67, do Decreto nº 83.080/79. A saber:

*"Art. 30. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis que o beneficiário faça jus aos benefícios."*

*"Art. 32. O período de carência corresponde a:*

*I - 12 (doze) contribuições mensais, para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-natalidade;*

*(...)*

*Art. 67 - A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício."*

Para a concessão do benefício de pensão por morte é ainda necessário ostentar a qualidade de dependente, nos termos do Art. 12, I, do Decreto nº 83.080/79. A saber:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*

*(...)"*

A dependência econômica da esposa, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento, às fls. 13, e da certidão de óbito, às fls. 14.

Verifica-se, às fl. 14, na certidão de óbito, ocorrido em 04.11.1989, que João de Deus Araújo exercia a profissão de lavrador, tendo falecido no Alojamento da Fazenda Pontal Agropecuária, e no extrato do CNIS, juntado pelo réu às fls. 66, vê-se que o "*de cujus*" foi admitido pela empresa Pontal Agropecuária em 08.06.1988.

Conquanto do CNIS conste a data da rescisão em 21.09.1988, como dito, na certidão de óbito consta que o falecido veio a óbito no Alojamento da Fazenda Pontal Agropecuária em 04.11.1989, donde se conclui que, apesar da rescisão registrada, continuou a prestar serviços ao mesmo empregador.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 38/39), corrobora o início de prova material apresentado, eis que as testemunhas inquiridas tornaram claro que, à época do óbito, o falecido desenvolvia o labor rural.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido. (g.n.)

(REsp 718.759/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 381) e **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR.**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO SUMULAR 111/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

2. As certidões de casamento, de óbito do marido da autora e de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de agricultor daquele, constituem razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade. (g.n.)

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uniforme quanto ao entendimento de que, nas ações previdenciárias, os honorários são devidos somente sobre as parcelas vencidas, até o momento da prolação da sentença, a teor do verbete sumular 111/STJ.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 852.506/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008) ".

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado, é de rigor a concessão do benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo, outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte a partir da data do óbito (04.11.89 - fls. 14), bem como das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONICE MENDES TRENTIN

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

No. ORIG. : 09.00.00146-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100%, nos termos da Lei 9032/95. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de que ela é beneficiária da justiça gratuita. Não houve condenação por litigância de má-fé.

Em suas razões de inconformismo, pugna o INSS pela reforma da sentença no que diz respeito a não condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões da parte autora (certidão de fl.44vº), subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

#### ***PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ NÃO CARACTERIZADA.***

***1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.***

(...)

***3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má - fé , impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.***

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 871)



Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006861-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALZIRA BRESSIANE GONZALES  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Carlos Gonzales, ocorrido em 16.09.1997, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório dos autos demonstra a condição de rurícola do falecido; que a dependência econômica em relação ao falecido é presumida, nos termos do art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada. Requer seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Carlos Gonzáles, falecido em 16.09.1997, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 18), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**  
Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento, celebrado em 01.10.1955 (fl. 15) e das certidões de nascimento de filhos, em 1974 e 1976 (fl. 16/17) e de óbito (1997; fl. 18), nas quais lhe fora atribuída a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 50/51) foram unânimes em afirmar que conheceram o falecido e a requerente há muitos anos e que eles sempre trabalharam na lavoura, como bóias-frias, em diversas propriedades da região.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que foi contemplado com o benefício de Amparo Social ao Idoso (11.09.1997; fl. 20/21), pois já havia atingido o requisito etário (contava com 70 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1991, considerando que completou 60 anos de idade em 1987), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a consequente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.***

***II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.***

***(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)***

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (10.08.2009; fl. 28).

O valor do benefício em apreço deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 75 c/c o art. 143, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). A partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (10.08.2009). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALZIRA BRESSANI GONZALES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **10.08.2009**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-69.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MARTINS DE MELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00040-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, com a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, em síntese, que é devido o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

Sem contrarrazões de apelação (certidão de fl.68vº), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por idade desde 11.06.1996 (fl.18).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....

**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....

**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.**

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.(Lei 8.213/91)**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

**Art.28. (Lei 8.212/91)**

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Em consequência, verificando-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 11.06.1996, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.**

**II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.**

**III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.**

**IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Assim, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : RITA ADAO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 01004597620078260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a concessão liminar do benefício postulado, sustentando que restou comprovada a sua incapacidade, já que portadora de doença mental e requer a anulação do laudo pericial para determinar a confecção por profissional especializado na doença da autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, constata-se que as razões invocadas pela parte autora estão dissociadas do capítulo da sentença e da conclusão da perícia médica.

Com efeito, o laudo pericial atesta que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Psicose relacionada à Epilepsia (fls. 74/76).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, nascida aos 24/12/1961 e seu esposo, Francisco Viera do Nascimento, nascido aos 02/12/1952, aposentado por invalidez.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, coberto de telhas Brasil, forrado, com piso de madeira e na data de 12/11/2009, quando realizada a visita domiciliar, apresentava ótimo aspecto de higiene e limpeza. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$948,00, que se mostrou suficiente para o pagamento das despesas básicas com alimentação, prestação do imóvel, energia elétrica e medicamentos, e também para despesas extraordinárias decorrentes de empréstimo bancário e ajuda mensal à filha que está cursando a faculdade de Educação Física, no valor de R\$350,00 (fls. 84/85).

Em alegações finais, a Autarquia sustenta a ausência de miserabilidade do núcleo familiar, vez que das informações extraídas do CNIS que apresenta, constata-se que o esposo da autora é titular de benefício de aposentadoria, no valor de R\$1.191,32.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que, embora a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008);

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARUDES JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-9 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, na qual objetiva o autor o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria especial de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, argumenta ter direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 26.11.1989, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício.

Com contrarrazões do réu (fl.71), subiram os autos a esta E.Corte.

**É o relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar aduzida confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

**Do mérito**

O autor é titular de aposentadoria especial desde 23.09.1992 (documento de fl.29) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para se aposentar a partir de novembro de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em setembro de 1992, conforme se denota do documento de fl.29.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial era disciplinado pelos artigos 57, § 2º, e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

(...)

**§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de novembro de 1989, não encontra amparo legal, já que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Cabe ressaltar que, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO ADRIANO AMBROZIO DE MIRANDA incapaz e outro  
: LEANDRO AMBROZIO DE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : APARECIDO AMBROZIO DE MIRANDA  
APELADO : APARECIDO AMBROZIO DE MIRANDA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 10.00.00059-0 1 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos menores, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (11.08.10), e a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando que os vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural não se transmitem a sua esposa.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.05.10 (fl. 15).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, às fls. 14/15 e 17.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento (fls. 17), na qual o "de cujus" está qualificado como agricultor, e da CTPS, às fls. 18/21, na qual consta a sua profissão como trabalhador rural.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.*

*I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.*

*II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pelo qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido e do genitor qualificados como trabalhadores rurais.*

*III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200903990115927, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 31.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p. 2279).*

Ademais, a prova oral produzida em juízo (fls. 46/50), na qual as testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro que, efetivamente, o falecido exercia a atividade rural.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.*

*Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.*

*2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.*

*3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.*

*4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).*

*5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.*

*6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.*

*7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).*

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada, é de rigor a concessão do benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 01.05.10 (fl. 16) e a citação do INSS em 11.08.10 (fl. 26), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

- *'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- *No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.*

- *Embargos infringentes providos." (grifo nosso).*

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, mantenho a sentença que fixou como termo inicial do benefício dos autores a data da citação do INSS (11.08.10).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, convertida na Lei 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido

entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.09, publicada no DOU em 30.06.09.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A verba honorária fica mantida tal como fixada, tendo em vista que não houve impugnação por qualquer das partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos autores Cícero Adriano Ambrozio de Miranda, Leandro Ambrozio de Miranda e Aparecido Ambrozio de Miranda, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Cícero Adriano Ambrozio de Miranda, Leandro Ambrozio de Miranda e Aparecido Ambrozio de Miranda;
- b) benefício: pensão por morte;

- c) número do benefício: indicação do INSS;
  - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
  - e) DIB: a partir da data da citação do INSS (11.08.10).
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
No. ORIG. : 09.00.00027-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao idoso (CR, art. 203, V), no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a renda familiar *per capita* do requerente é superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, sendo-lhe indevida a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Adesivamente, o autor pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da demanda e a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 71/78. Sem contrarrazões ao recurso adesivo.

Em parecer acostado às fl. 93/96, o i. Procurador Regional da República, Dr. Hindemburgo Chateubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo.

Instado pelo despacho de fl. 98, o autor se manifestou à fl. 102, pela desistência do feito.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, ajuizada em 24.03.2009, o autor busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Observa-se, porém, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora anexa, que a parte autora já havia proposto demanda idêntica em 05.03.2008, com sentença de procedência do pedido prolatada em 27.03.2009, contra a qual foi interposta apelação pendente de julgamento (fl. 99).

Para a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas demandas, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados.

Configurada a litispendência, resta prejudicado o pedido de desistência da ação formulada pelo autor (fl. 102).

Diante do exposto, nos termos do art. 267, V, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicados a apelação do réu e o recurso adesivo do autor**. Sem condenação do demandante em verbas de sucumbência, em razão da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015464-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSANA GIRONDI incapaz  
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA  
REPRESENTANTE : ALICE VIEIRA GIRONDI  
ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00100-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a realização do estudo social e da perícia médica, a parte autora atravessou petição informando o falecimento da genitora e reiterando o pedido de antecipação de tutela anteriormente indeferido, sustentando que a receita familiar diminuiu de forma drástica em decorrência desse fato.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto e a exclusão, de ofício da condenação nas verbas de sucumbência.  
É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia médica concluiu que a parte autora, com 27 anos, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Epilepsia e Retardo Mental Moderado (fls. 73/77), cumprindo ressaltar que não há controvérsia acerca dessa questão, pois a incapacidade foi corroborada pelo Assistente Técnico da Autarquia, em conformidade com parecer médico acostado às fls. 68/70.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta, atualmente, pela autora, sua filha Tainá Rogéria Gironi, 9 anos e o pai da autora, Florindo Gironi, 67 anos, aposentado.

A averiguação social, em conformidade com o laudo protocolizado em 14/12/2009, juntado às fls. 53/57, constatou que o núcleo familiar reside em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, em péssimo estado de conservação, guarnecido de móveis antigos. A renda familiar à época, no valor de dois salários mínimos (R\$930,00) era proveniente dos benefícios auferidos pelo pai da autora e sua mãe. Foram relatadas despesas com alimentação, aluguel, energia elétrica, água, gás e medicamentos, que totalizavam R\$953,00.

Entretanto, após a realização do estudo social, com o falecimento da genitora da autora, o núcleo familiar ficou reduzido a três pessoas, ou seja, sua filha e o genitor, que passou a receber o benefício de pensão por morte em valor mínimo, que somado aos proventos de aposentadoria por idade, no valor de R\$692,16 (fls. 102/103), garantindo ao núcleo familiar uma renda mensal de R\$1.202,16.

Como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, houve um aumento significativo da renda *per capita*, no valor aproximado de R\$400,00, que se mostra suficiente para os padrões atuais.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que, embora se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008)

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS DORES ANDRADE FERREIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00119-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrados os requisitos para a aposentadoria rural, através das provas orais e documentais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.



O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls. 09, comprova a idade da demandante que, nascida em 17.07.1942, completou 55 anos em 1997, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 96 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com José Ferreira Filho, ocorrido em 19.09.67, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 10); cópia da certidão de nascimento de seu filho, Ailton Ferreira, ocorrido em 28.05.69, na qual consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.11), e cópia da certidão de nascimento de sua filha, Aparecida Ferreira, ocorrido em 04.05.68, na qual consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.12).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256), objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Contudo, como se vê das informações constantes dos extratos do CNIS, juntados às fls. 40/43, a partir de 25.11.74 o marido da autora passou a ostentar vínculos empregatícios de natureza urbana, o que impossibilita a utilização da certidão de casamento como início de prova material.

Nesse sentido, aliás, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021478-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS NASCIMENTO e outro  
: ITAMAR DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00075-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor do autor foi preso.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, observando-se a gratuidade de justiça.

Apelam os autores, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 18/9/2008 (fl. 36) era de R\$ 1.580,03 (agosto/2008 - fl. 123). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 77, de 11/2/2008, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 710,08, vigente entre 1º/03/2008 a 31/1/2009, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022538-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELENI PERUSSI DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado o trabalho rural exercido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 meses, considerado implementado o requisito idade no ano de 1996.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, com Antônio Barbosa de Lima, ocorrido em 13.09.58, na qual seu marido está qualificado como sendo lavrador (fls.09);

b) cópia da CTPS de seu marido, emitida em 07.11.77, onde constam registros de trabalhos exercidos no período de 1968 a 2008, no cargo de administrador rural (fls. 41/45).

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, onde consta a profissão de lavrador de seu marido à época de seu matrimônio, e assim pretendeu emprestar para si a condição de rurícola de seu cônjuge, com o intuito de produzir início de prova material.

Contudo, vê-se da CTPS do marido da autora que, desde 01.01.1968 a 31.10.1992 e de 01.06.2007 a 08.06.2008, ostentou vínculos empregatícios no cargo de "Administrador Rural", o que descaracteriza sua condição de rurícola, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"*

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - Restou demonstrado o preenchimento do requisito etário. - Colacionada aos autos certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. - O conjunto probatório produzido demonstrou que o marido abandonou a profissão de trabalhador rural para ocupar o cargo de administrador de fazendas.*

*Impossibilidade de extensão da profissão de rurícola à demandante. - Ausência de comprovação de labor no meio rural, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91. - Recurso da parte autora improvido.*

*(AC 200861160002047; Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY; OITAVA TURMA; DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 224) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. - A Lei nº 8.213/91, define como segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. - O exercício de atividade de fiscal e administrador de propriedade rural por seu cônjuge não permite que a autora seja enquadrada como segurada especial. - Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(AC 200603990307153; Relatora Juíza Federal ANA PEZARINI; OITAVA TURMA; DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 468)"*

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Assim, a improcedência do pedido é de ser mantida, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023352-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00110-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrados os requisitos para a aposentadoria rural, através das provas orais e documentais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.11, comprova inequivocamente a idade da demandante que, nascida em 06.11.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2005, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural, considerando que a autora, nascida em 06.11.1950, completou o requisito etário em 2005.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com José Correa dos Santos, ocorrido em 05.04.1975, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls. 12).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256), objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Contudo, como se vê das informações constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a partir de 01.04.1981, o marido da autora passou a ostentar vínculos empregatícios de natureza urbana, vindo, inclusive, a se aposentar nessa condição, o que impossibilita a utilização da certidão de casamento como início de prova material.

Nesse sentido, aliás, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"*

Conquanto seja de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício, após o contrato firmado em 01.04.1981, o marido da autora exerceu por 21 (vinte e um) anos consecutivos atividades de natureza urbana, não se aplicando a regra do Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023848-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LONI AXT NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade laborativa. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões apresentadas às fl. 83/88.

Em parecer de fl. 92/95, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela nulidade da sentença em vista da ausência de intervenção do *Parquet* em primeira instância, pela ocorrência de julgamento *extra petita*, bem como pelo cerceamento de defesa, ante a insuficiência da instrução probatória.



**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, analisando, porém, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, decidindo, portanto, sobre questão diversa da que foi demandada nos autos, o que lhe é defeso, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil, restando nula, portanto, a decisão de primeiro grau que resolveu questão estranha ao pedido.

Por outro lado, a Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.*

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).  
**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024169-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURICIO DOMINGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural. Sem condenações em custas e honorários, ante a ausência de citação do réu, observando-se, ainda, que foram deferidos os benefícios da Justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção da prova oral requerida. No mérito, objetiva a reforma da r. sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 42), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifico que não foi produzida prova oral no juízo *a quo*, uma vez que sua produção foi indeferida em sede de sentença. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente no documento de fl. 13.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E.Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei***

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo autor e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento**, restando prejudicado o apelo do autor.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024220-33.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.024220-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONIZIA SESPEDE OSTERBERG (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO  
No. ORIG. : 10.00.02309-0 2 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do abono anual, a contar da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos das Súmulas nºs 148 do E. STJ e 08 do E. TRF3ª. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 20 dias. A implantação do benefício foi noticiada à fl. 78 dos autos.

Em suas razões de apelação (fl. 66/76), o Instituto visa à reforma da sentença, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Requer sejam observadas as prescrições da Lei nº 11.960/2009 com relação à correção monetária e juros de mora. Suscita, por fim, o pré-questionamento da matéria ventilada.

Contra-razões à fl. 85/93 em que a autora pugna a manutenção da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 22.09.1947, completou 55 anos de idade em 22.09.2002, devendo, assim, comprovar 126 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da Ficha Cadastral da propriedade denominada "Fazenda Ilha Santa Maria", no município de Ponta Porã-MS, datada de 20.04.1994 (fl. 15), em que consta a Autorização de Uso Indeterminado da Terra pela autora, em regime de comodato (fl. 15 vº, 1984); Declaração para Cadastro de Imóveis Rurais - INCRA (fl. 16/17), referente à imóvel situado em Maracaju-MS, em nome de seu filho, datado de 08.04.2008, na qual há indicação de 02 residentes no campo *mão de obra familiar - item 12 - Quantitativo de Residentes e Mão-de-Obra* (fl. 16 vº), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural exercido pela parte autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 60/61, as quais declararam conhecer a autora há 30 anos, a primeira, e 35 anos, a segunda, confirmaram que ela e seu filho sempre trabalharam na lavoura, plantando mandioca, milho, feijão, com criação de galinhas, sem a utilização de empregados, para o fim de subsistência.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 22.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data da citação (16.08.2010, fl. 22), ante a ausência do requerimento administrativo.

Cumprido explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado pela 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para que os juros moratórios sejam calculados nos termos acima explicitados. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos por força da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025135-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA GENESIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO

No. ORIG. : 06.00.00315-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (16/09/2008), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, pleiteia pela fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 28/01/2001 a 20/01/2002, 13/09/2002 a 20/10/2002, 19/11/2003 a 07/09/2004, 21/03/2005 a 21/02/2006 e 28/04/2006 a 15/09/2008, conforme documentos de fls. 12/18, 92 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A perícia judicial, realizada em 16/09/2008, atesta que a periciada, ainda que submetida a cirurgia bariátrica há aproximadamente 6 anos, apresenta varizes complicadas dos membros inferiores, além de obesidade, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico dos membros inferiores e/ou ortostatismo prolongado (fls. 71/74).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução (ensino fundamental - fls. 72), idade (está prestes a completar 55 anos) e à sua atividade habitual (auxiliar geral - fls. 11), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença.

Como se vê do laudo pericial, não foi possível ao sr. Perito judicial precisar o início da incapacidade, tampouco pela análise dos demais documentos carreados aos autos é possível aferir-la, razão pela qual o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a contar da realização da perícia judicial (16/09/2008 - fls. 57), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

No que se refere aos consectários, padece a autarquia de interesse recursal, na medida em que a condenação se deu nos termos de sua pretensão.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A condenação na verba honorária é de ser mantida, eis que se fixado o entendimento da Turma (15% sobre o valor da condenação, aplicando-se a Súmula STJ 111), o ônus à autarquia seria aumentado.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025759-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : CAETANO SCADUTO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00042-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença de pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a incapacidade. Pela sucumbência, o demandante arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa.

Em sua apelação, o autor requer, preliminarmente, a anulação da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido produzida nova prova pericial. No mérito, sustenta que teria comprovado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 117).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Não há que se falar em cerceamento de defesa em vista da não determinação de nova perícia médica, vez que a repetição da prova pericial é faculdade que decorre dos poderes instrutórios do magistrado com vistas à formação do seu convencimento. Cumpre destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

**Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.**

Nesse sentido confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

**PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.**

**- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.**

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

## **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 28.01.1973 (fl. 11) pleiteia a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, a perícia médica de fl. 74/78, realizada em 07.06.2010, concluiu que o autor, ainda que seja portador de *nefrolitíase*, não há interferência em sua capacidade laborativa, concluindo pela inexistência de incapacidade.

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade do autor para a sua ocupação habitual, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico o autor poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025959-41.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NAIR BARBOSA NAPOLITANO  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-2 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada. A demandante foi condenada a arcar com as custas processuais, com honorários advocatícios arbitrados em vinte por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária, além de multa por litigância de má-fé equivalente a um por cento do valor da causa.

Em sua apelação, a autora sustenta que a improcedência do pedido de auxílio-doença ajuizado anteriormente não impede a propositura de nova demanda com vistas à verificação do implemento posterior dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, por conseguinte, que se determine o retorno dos autos ao Juízo de origem para continuidade da instrução processual e novo julgamento.

Contra-razões de apelação às fl. 172/174.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda - ajuizada em 13.08.2010 junto à Terceira Vara Judicial do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos da Comarca de Poá - a autora busca comprovar a existência de incapacidade laboral para fins de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Observa-se, contudo, pela contrafé dos autos do processo de número 2009.63.09.007546-5, acostados às fl. 109/130, que a autora ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes - SP - em 09.11.2009, com desfecho de improcedência do pedido, por sentença com trânsito em julgado em 31.03.2010, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa (fl. 127).

Ante o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, ocorrido em 31.03.2010 (fl. 130) não há que se reapreciar o mérito do pedido da autora até essa data. Há que observar, todavia, o disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil:

**Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:  
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;**

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se a sua aplicabilidade no caso em tela, pois, embora a ação tramitada no Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, com sentença de improcedência transitada em julgado, possua as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é de se reconhecer a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da doença da autora.

Assim, embora a causa de pedir seja a mesma, é perfeitamente admissível a hipótese de ter havido alteração no estado de saúde da autora com o agravamento da doença, devendo tal fato ser levado em consideração pelo julgador em atenção ao disposto no art. 462, do Diploma Processual Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta Décima Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC.**



2. *Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito.*

3. *Apelação do Autor provida. Sentença anulada.*

(AC 200203990008739/SP; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 24.05.2005; DJU 22.06.2005 - pág. 642).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.*

(...)

*II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.*

(...)"

(AC 200003990614930/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 23.11.2004; DJU 10.01.2005 - pág. 120).

Destarte, caberia ao Juízo *a quo* apreciar o pedido da autora, com vistas à verificação do implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, porventura ocorrido após 31.03.2010.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que dê regular seguimento ao feito e seja proferido novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025998-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR ROSA DE QUEIROZ DA COSTA

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

CODINOME : NADIR ROSA DE QUEIROZ

No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (07/12/2009), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do e. STJ. Deferida a tutela antecipada.

A autarquia requer, inicialmente, a submissão da r. sentença a reexame necessário, bem como a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer que na atualização do débito incida o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não assiste razão ao recorrente no que se refere à submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício como o tempo decorrido para sua obtenção.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 28/03/2003 a 12/06/2003, 03/07/2003 a 30/06/2004, 30/08/2006 a 30/09/2006, constando, ainda, recolhimentos de contribuições, na qualidade de contribuinte individual, referentes às competências 04/2002 a 03/2003, 06/2003, 07/2004 a 08/2006 e 10/2006 a 01/2010, conforme documentos de fls. 14/30, 36/44 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98/101).

A perícia judicial, realizada em 07/12/2009, atesta que a periciada é portadora de gonartrose e artrose acrômio clavicular, ambas bilateral, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam deambulação constante e movimentação dos membros superiores (fls. 83/87).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução, idade (está prestes a completar 55 anos) e à sua atividade habitual (inicialmente balconista, conforme anotação em CPTS às fls. 13, e, por último, costureira, recolhendo contribuições até a competência 01/2010 - CNIS), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam*

somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, na ausência de insurgência a respeito, é de ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (07/12/2009 - fls. 85), tal como fixada na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi

*adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026198-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM DE PAIVA

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

No. ORIG. : 09.00.00078-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, e atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, como se vê das anotações em CTPS às fls. 19/23 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98), a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/02/1988 a 12/06/1988, 01/04/1990 a 23/04/1990, 01/08/1991 a 27/04/1992 e 01/08/2000 a 31/01/2006.

A perícia judicial, realizada em 21/11/2009, atesta que a periciada é portadora de artrose cervical e lombar, cervicobraquialgia, lombociatalgia, calcificação dos ligamentos longitudinal posterior em L5-S1, cujo quadro patológico teve início no ano 2004, como se vê da resposta ao quesito nº 6, do INSS (fls. 84), não sendo possível, contudo, precisar o início da incapacidade.

Alega a autora em sua inicial (fls. 03) que no ano de 2009 ficou incapacitada para o trabalho.

Como se vê dos autos, seu último vínculo empregatício encerrou-se em 31/01/2006.

Não há nos autos qualquer comprovação de que tenha requerido administrativamente o benefício de auxílio doença, fato inclusive reconhecido pela própria autora às fls. 44, não tendo demonstrado a impossibilidade de trabalhar em decorrência de seu quadro patológico, tanto que o atestado médico de incapacidade trazido aos autos com a inicial às fls. 40 encontra-se sem data, tendo sido juntado outro às fls. 60, datado de 25/06/2009.

Ainda que se considerasse esta data como início da incapacidade (25/06/2009), constata-se a perda da qualidade de segurado pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91, eis que entre o último vínculo empregatício (31/01/2006) e o ajuizamento da ação em 06/05/2009, decorreram mais de três anos.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028026-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELA DE MORAIS ARRUDA incapaz e outro  
: GABRIEL MORAIS DE ARRUDA  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
REPRESENTANTE : FABIANA DE MORAIS  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 08.00.03322-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor dos autores foi preso em 30/4/2008 (fl. 13).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício desde 30/4/2008, data da prisão. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

A concessão do auxílio-reclusão também depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

"*In casu*", a prisão ocorreu em 30/4/2008, conforme o atestado de permanência carcerária de fl. 13. Todavia, de acordo com o constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, à fl. 82, o recluso na época da prisão, recebia remuneração de empresa desde março de 2008 a dezembro de 2008, não fazendo jus os autores, portanto, ao auxílio-reclusão, nos termos do Art. 80, "*caput*", da Lei 8.213/91 e do Art. 116, "*caput*", do Decreto 3.048/99.

O C. STJ, já decidiu no sentido de que somente é devido o auxílio-reclusão desde que o segurado não receba remuneração de empresa, conforme os seguintes precedentes: (REsp 760.767/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 377 e EDcl no REsp 186.974/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/1999, DJ 26/04/1999, p. 131)

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028132-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO DE PAULO OLIVEIRA MARANHAO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00111-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio de Paulo Oliveira Maranhão em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se na cobrança o fato de ser este beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho e que o próprio perito médico atestou haver incapacidade permanente. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido administrativo (20.01.2008).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 10/16) e comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 19), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.07.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117) que o autor sofreu trepanação craniana com esvaziamento de hematoma cerebral. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor não pode exercer a atividade profissional de motorista por risco de acidente, uma vez que foi operado no crânio. Aduz que ele pode apresentar desmaios ou amnésias. Atesta que sua incapacidade é definitiva para a função de motorista, podendo, no entanto, exercer outra função.

Embora o perito médico tenha afirmado que o autor poderá exercer outra função, verifica-se que ele trabalha como motorista há muitos anos e se encontra hoje com 61 anos de idade. Assim, resta claro que não há como exigir que inicie uma atividade diferente desta e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."



(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 526.737.757-6 (31.07.2008 - fls. 19), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO DE PAULO OLIVEIRA MARANHÃO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 526.737.757-6 (31.07.2008 - fls. 19) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028294-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDISON DOMINGUES  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-9 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial. A verba honorária foi fixada em R\$ 800,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 18.07.1994 (fl. 12).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos: "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os **benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94**, o **décimo-terceiro salário** (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. **Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94**, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.*

*(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029089-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLGA SANTANA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00062-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões apresentadas às fl. 83/88.

Em parecer de fl. 92/95, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela nulidade da sentença em vista da ausência de intervenção do *Parquet* em primeira instância, bem como por cerceamento de defesa, ante a insuficiência da instrução probatória.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.*

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).  
**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029918-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029918-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL

No. ORIG. : 10.00.00038-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009 que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, e os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões de apelação às fls. 59/68.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Amarilys Caroline dos Santos (09.02.2010; fl. 11).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de sua filha (fl. 11), não consta o campo "profissão".

Não obstante, a autora ter acostado aos autos certidão de casamento de seus genitores (20.09.1975; fl. 12), na qual seu pai fora qualificado como *lavrador*, esse documento não poderá ser utilizado, uma vez que consoante os depoimentos testemunhais (fls. 40/41) a autora prestou serviço rural para terceiros, como bóia-fria, não restando configurado o regime de economia familiar.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029925-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEVERINA DOS SANTOS TRIGO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-9 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de Justiça concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de novembro de 2001 (fls.08), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.03.1986 a 22.10.1986 e 02.04.1990 a 01.11.1991 (fls.09/11); declaração do ITR, exercício de 2007, referente a imóvel denominado Sítio Trigo, situado em Miracatu - SP, em nome do cunhado da autora (fls.12/16); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 2003/2004/2005, referente a imóvel denominado Sítio Trigo, situado em Miracatu - SP, em nome do cunhado da autora (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.88/90v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o eventual trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*



(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (05.05.2009 - fls. 21v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEVERINA DOS SANTOS TRIGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.05.2009 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030208-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIO JORGE CARDOSO

ADVOGADO : PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor Elio Jorge Cardoso em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 60/62 dos autos, foi deferida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde a citação e ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas e despesa processuais. Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que devido a sua idade, seu grau de instrução e sua atividade, são irrisórias as chances de retornar ao trabalho.

Transcorrido *n albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 143/147) que o autor apresenta tendinopatia calcificada sub-escapular direita, artropatia calcificada peri-articular punho direito, hipertensão arterial sistêmica, antecedente cirúrgico de ombro direito e menisco no joelho esquerdo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade do autor é parcial, sendo possível sua reabilitação.

Observa-se que, embora o perito médico tenha atestado ser a incapacidade parcial, afirma que foi orientado ao autor realizar cirurgia do ombro direito, mas como ele não tem condições financeiras de se submeter ao tratamento, fica difícil seu retorno ao trabalho. Verifica-se, ainda, que o autor tem hoje 51 anos de idade e sempre trabalhou como eletricitista, restando claro, portanto, a impossibilidade de retornar ao trabalho ou iniciar uma outra atividade que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 138.822.307-1 (fls. 23), tendo em vista que as moléstias que o autor apresenta são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e não obtiveram cura.

Os valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ELIO JORGE CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 138.822.307-1 (fls. 23) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030493-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : CIRLENE LUSIA DOS SANTOS LIMA CATTAI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 08.00.00081-3 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação do tempo trabalhado em atividade rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora para reconhecer o direito ao cômputo dos períodos de 25/10/66 a 6/6/78, 1/6/86 a 31/3/88, 1/12/88 a 31/5/92 e de 1/10/92 a 31/7/94 como de atividade rural. Condenou a ré nas custas e nos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação ao exercício da atividade rural nos períodos de 25/10/66 a 6/6/78, 1/6/86 a 31/3/88, 1/12/88 a 31/5/92 e de 1/10/92 a 31/7/94, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, datada de 28/9/77, no qual consta a sua profissão de lavrador (fl. 10);
- b) cópia da CTPS do autor, na qual consta a profissão de trabalhador rural do autor de 1/6/92 a 16/9/92;
- c) cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural pelo autor, datada de 29/8/67 (fls. 31/32);
- d) cópia do recibo de entrega da declaração do ITR referente aos anos de 2002 a 2007 (fls. 41/49);
- e) cópia da declaração do ITR pelo autor, referente aos anos de 1992, 1997, 1998 e 2000 (fls. 50/55);
- f) cópia da declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Espinosa-MG, na qual consta a profissão de trabalhador rural do autor nos períodos de 25/10/66 a 6/6/78, 1/6/86 a 31/3/88, 1/12/88 a 31/5/92 e de 1/10/92 a 31/7/94.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural (fls. 166/168).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) - g.n. -.*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

No que pertine à verba honorária, a sentença deve ser mantida, porque arbitrada conforme o Art. 20, § 4º, do CPC.

Nesse sentido: TRF3, AC 2006.03.99.017220-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU DATA:03/10/2007, p. 456.

Contudo, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, tão-só, no que toca às custas processuais.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Antonio Soares da Silva;

b) período reconhecido como rural: 25/10/66 a 6/6/78, 1/6/86 a 31/3/88, 1/12/88 a 31/5/92 e de 1/10/92 a 31/7/94.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030708-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MODESTO RODRIGUES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00131-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 400,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 048.113.220-1, foi concedida com DIB em 22.06.1992.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

*"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)*

*Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."*

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.*

*(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.*

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.** 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros**

*moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031204-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALDUILIO CROTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00092-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 510,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.



De início, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 048.018.390-2, foi concedida com DIB em 28.05.1993.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

*"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)*

*Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."*

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida. (APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.** 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031309-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA SEBASTIANA FERREIRA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00027-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Sebastiana Ferreira em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, corrigidos a partir da data da sentença. Frisou, no entanto, que a verba de sucumbência só poderá ser cobrada feita a prova de ter a autora perdido a condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo que seja determinada a realização de nova perícia médica, com médico especialista. Alega que os laudos acostados aos autos comprovam que a autora estava incapaz para o trabalho, tanto que recebeu auxílio-doença desde 07.02.2009.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 59/60 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que a autora foi portadora de tumor gástrico e que após cirurgia e quimioterapia resolutivas, se encontra atualmente em bom estado geral, não havendo incapacidade atual, observa-se do atestado médico de fls. 18 que a autora, em 14.01.2010, ainda se encontra em tratamento de quimioterapia, não havendo previsão de alta médica ainda.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031417-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031417-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDELFONSO SANTANA FIGUEREDO  
ADVOGADO : MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00018-0 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 75 dos autos, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença tornou definitiva a tutela concedida e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica até a data do laudo, quando então terá direito à aposentadoria por invalidez. Os atrasados sofrerão correção monetária e juros de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a partir de quando aplicar-se-ão as suas disposições. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade do auto para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 76/77 (prolatada em 01.04.2011), concedeu o benefício de auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica (28.02.2009) no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 19) até a data do laudo pericial (11.02.2011 - fls. 49), quando então terá direito à aposentadoria por invalidez, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/57) que o autor é portador de patologia da coluna lombar que comprometem sua higidez física. Afirma que a patologia é progressiva e irreversível, encontrando-se totalmente, absolutamente e definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Assim, observando-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, mantendo a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031463-28.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.031463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIENE DA SILVA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00021-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a partir da alta médica na esfera administrativa. Os atrasados deverão ser pagos em única parcela, tudo corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91 e observado a Súmula nº 08 do TRF/3ª Reg., com juros de mora calculados com base no índice de remuneração oficial das cadernetas de poupança, sendo estes últimos devidos a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito existente, sem incidir sobre as prestações vincendas. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos (20.07.2010). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 149/154 (prolatada em 25.04.2011), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (27.01.2009) de valor R\$ 373,41 (trezentos e setenta e três reais e quarenta e um centavos - fls. 31), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do

CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 114/118 e 140/141) que a autora é portadora de bloqueio cardíaco completo, que ocasionou redução da frequência cardíaca e necessitou implantar marca-passo para correção da doença. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente, não devendo exercer atividades que requeiram grandes esforços físicos.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que a autora está impossibilitada de exercer atividades com esforços físicos, estando impossibilitada definitivamente de exercer funções rurais. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 47 anos de idade, que fique ainda mais tempo afastada do trabalho e depois encontre uma atividade diferente daquelas que sempre trabalhou - rurícola / auxiliar de comércio de materiais de construção - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 519.365.024-0 (27.01.2009 - fls. 31), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura. Os valores recebidos administrativamente a título de tutela antecipada, devem ser descontados dos termos da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026919420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUIZ DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Arcará a parte autora com as custas processuais remanescentes.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que não há vedação legal para desaposentação e por tratar-se de direito disponível e previsto no art. 7º, XXIV da CF, deve ser reconhecido o direito a cessação do benefício recebido pelo autor e a concessão de um novo mais vantajoso. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos.

Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improviamento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**



Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO GONCALVES DOS REIS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021270320114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO GONÇALVES DOS REIS, em face de sentença proferida em ação de concessão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I, IV e 295, III, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, por não ter a parte autora comprovado o ingresso do pedido na via administrativa. Concedidos os benefícios da assistência judiciária. Isenção de custas. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, pois o INSS sequer foi citado.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, não ser o prévio requerimento administrativo condição para o ajuizamento de ação previdenciária. Alega violação ao art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-87.2011.4.03.6114/SP  
2011.61.14.002664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL ANDRADE SANTOS  
ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026648720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício. Não houve condenação em verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU,**

AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-40.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.005598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENI LOUREIRO DE CASTILHO  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro  
No. ORIG. : 00055984020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As prestações deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do requerimento administrativo, se houver, até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição da República. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo e sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide. No mérito, sustenta a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento), a partir da citação até a data da conta de liquidação.

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 70).

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Das preliminares**

O pagamento do benefício previdenciário de salário-maternidade cabe ao ente autárquico, sendo que, ainda na hipótese de o empregador fazê-lo, haverá compensação dos valores pagos a esse título quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, conquanto, não há de se falar em ilegitimidade passiva do INSS.

Quanto à preliminar de incompetência do Juízo, em se tratando de benefício de responsabilidade da Autarquia Previdenciária, a sua apreciação compete à Justiça Federal e às Varas Estaduais nas localidades onde aquela não tenha sede, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

#### **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Alex Sander Castilho Rodrigues (05.06.2006; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fl. 15), com anotação de vínculo rural no período de 01.05.2005 a 23.12.2005, constituindo tal documento prova plena do trabalho exercido no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material de seu histórico rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 49/50 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há 20 (vinte) anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, no cultivo de tomate, para diversos empreiteiros, tais como Rafael, Ismael, "Sebinho", "Toninho" e Orailson, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.



Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam fixados na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-50.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.001133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLAUDIO JOSE FONTANEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011335020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO JOSE FONTANEZ, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a argüição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da

universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 12235/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005114-39.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUALTER DE JESUS CEPEDA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em

condições especiais, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de frentista, vigia e lavador, nas empresas "Nelson de Souza Ruiz", "Posto Paulicéia Ltda.", "Metalúrgica House Ltda." e "Gebelim Automóveis Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data da entrada do requerimento administrativo (DER em 22.06.1998), com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 01.02.1959 a 25.05.1960, 01.04.1970 a 10.11.1980, 02.01.1981 a 23.07.1984, 07.01.1985 a 17.05.1993. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução do CJF nº 561/2007, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, e até 10.01.2003, à taxa de 0,5% ao mês. A partir de então, observar-se-á o disposto no artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao §1º do artigo 161 do CTN, elevando os juros para 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Os valores recebidos pelo autor administrativamente a título de aposentadoria por idade, a partir de 22.06.1998, deverão ser deduzidos à época da liquidação da sentença, processando-se a execução, ademais, nos termos do disposto nos artigos 730 e 731 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação pela falta de interesse de agir superveniente do autor, em razão da previdência social ter-lhe concedido benefício previdenciário similar. No mérito, sustenta: que não é possível reconhecer como especial o período de 01.02.1959 a 25.05.1960, já que somente com a eficácia do Decreto nº 53.831/64 possibilitou-se o reconhecimento de atividades especiais; que no segundo período não é possível reconhecer a atividade especial em razão da categoria profissional, e; que os períodos de 02.01.1981 a 23.07.1984 e 07.01.1985 a 17.05.1993 não podem ser reconhecidos como especiais, posto que a atividade de vigia/vigilante não encontra enquadramento nos anexos dos regulamentos da LBPS. Caso mantida a r. sentença, requer: que os juros moratórios sejam reduzidos para 0,5% ao mês, conforme o §4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91; que a correção monetária deve ser aplicada com incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ); que os honorários advocatícios devem ser rearbitrados em valor não superior a 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), e; que o termo inicial do benefício retroaja à data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, incabível a alegação de falta de interesse de agir superveniente do autor, ao fundamento de ter-lhe sido concedida aposentadoria por idade, posto que a presente demanda refere-se ao reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a sua conseqüente conversão em período comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pretensão esta resistida pela autarquia previdenciária, consoante bem demonstra a contestação ao feito e as razões de apelação.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.02.1959 a 25.05.1960, 01.04.1970 a 10.11.1980, 02.01.1981 a 23.07.1984, 07.01.1985 a 17.05.1993, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de frentista e vigia, nas empresas "Nelson de Souza Ruiz", "Posto Paulicéia Ltda." e "Metalúrgica House Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 01.02.1959 a 25.05.1960 e 07.04.1970 a 10.11.1980, laborados nas empresa "Nelson de Souza Ruiz" e Posto Paulicéia Ltda.", verifica-se estar comprovado, através da análise dos formulários SB-40 de fls. 21 e 22, que o autor trabalhou na função de frentista, exposto de modo habitual e permanente a vapores de combustíveis e aos riscos inerentes à profissão, enquadrando-se no item 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Por oportuno, ressalta-se que o reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 212, *in verbis*:

*"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido."*  
Frise-se que não existe óbice ao reconhecimento de atividades especiais em período anterior ao Decreto nº 53.831/64, bastando a comprovação da periculosidade da atividade ou exposição aos agentes agressivos.  
Nesse sentido, o entendimento desta Corte consoante acórdão assim ementado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO. TRABALHO DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO.***

(...)

*II - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*XII - Dessa forma, não há óbice à consideração, como atividade especial, do tempo de serviço prestado no período de 22 de julho de 1959 a 07 de janeiro de 1968, o qual, convertido para comum, perfaz 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, que, somado ao outro período, sobre o qual não pesa qualquer controvérsia 08 de janeiro de 1968 a 19 de março de 1992, prestado para a mesma empregadora Companhia Siderúrgica de Mogi das Cruzes - COSIM, totaliza 36 (trinta e seis) anos e 16 (dezesseis) dias de trabalho, sendo cabível, portanto, a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço do apelante a 100% (cem por cento), a teor do que estatui o art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*XIV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido."*  
(TRF3, AC 98.03.073367-2, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/06/2005, DJ 10/08/2005)

Nos períodos de 02.01.1981 a 23.07.1984 e 07.01.1985 a 17.05.1993, laborados na empresa "Metalúrgica House Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários SB-40 de fls. 25 e 28, que o autor trabalhou na função de vigia, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades perigosas, enquadrando-se no item 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. DECRETO Nº. 53.831, DE 25 DE MARÇO DE 1964.**

1- A função de frentista encontra enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, pelo que devido o reconhecimento, como especial, por categoria profissional, da atividade desenvolvida entre 01.01.1977 e 18.01.1979.

2- Agravo parcialmente provido."

(AC 2004.03.99.033344-1, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 26/07/2010, DJ 05/08/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO.**

1. Pretende o Autor a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, na função de frentista, estão enquadradas no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

3. É devida a revisão do benefício, a partir da concessão, devendo ser compensados os pagamentos administrativos já ocorridos e ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

4. Apelação do Autor provida."

(AC 2008.03.99.042711-8, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 30/09/2008, DJ 15/10/2008)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 558. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.**

(...)

2. As atividades exercidas até a vigência da Lei 9.032/95 são consideradas especiais, ao menos, diante do enquadramento profissional nos decretos regulamentares (por categoria profissional) sem a necessidade de comprovação dos agentes agressivos. Após essa data, cumpre-se considerar a comprovação em razão da demonstração dos agentes agressivos, cuja prova não se baseia exclusivamente em laudo técnico, mas também em outros elementos de convicção acima citados (art. 332 do CPC) o que até a vigência da Lei 9.528/97 é permitido.

3. A atividade de frentista é de natureza especial, tendo em vista o fato de que a pessoa que a exerce fica constantemente exposta a vapores de combustível, subsumindo-se, assim, aos termos do Decreto n. 53.831/64, Anexo cód. 1.2.11. Tanto isso é verdade que a atividade laboral desempenhada no comércio a varejo de combustíveis é classificada como de risco grave face à periculosidade do trabalho, ex vi do item 50.50-4 do anexo V do Decreto nº 3.048/99 (RPS).

(...)

10. Considerando esses períodos e os mencionados pelo autor às fl. 03, cumpre-se verificar que o autor não totaliza até 09/11/98, último vínculo relacionado, tempo suficiente para a aposentadoria, porquanto totaliza apenas 26 anos, 1 mês e 20 dias. Portanto, a ação procede apenas em parte, tão-somente para declarar como tempo especial os períodos acima mencionados (pedido considerado um minus em relação ao de aposentadoria), sem, contudo, conceder o benefício.

(...)

13. Apelação da autarquia e remessa oficial providas em parte."

(AC 2005.03.99.002141-1, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09/09/2008, DJ 15/10/2008)

**"AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE PATRIMONIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que, embora não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceita na jurisprudência sua condição especial, independente do porte de arma de fogo, equiparando-se ao ofício de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses, como por exemplo ruído) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais (conforme consta nos autos às fls. 20/21). (...). Agravo parcialmente provido."

(AC 2002.61.04.002141-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 21/02/2011, DJ 25/02/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que a parte autora trabalhou em condições especiais como guarda/vigilante nos períodos de 01/02/1973 a 30/04/1975 (Pires Serviços de Segurança e Transportes de Valores



Ltda.), de 19/01/1976 a 16/01/1978 (Pires Serviços de Segurança e Transportes de Valores Ltda.), de 16/07/1980 a 30/07/1984 (S A Alcyon Indústrias da Pesca), de 07/03/1986 a 13/08/1987 (Proval - Segurança Transporte de Valores S/C Ltda.) e de 19/10/1987 a 26/05/1988 (Protege - Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda.) e nos períodos de 10/08/1979 a 18/12/1979 e de 05/05/1989 a 17/03/1999, ensejando a conversão.

3. Alcançando tempo de serviço suficiente e preenchidos os demais requisitos, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo.

(...)

5. Remessa oficial parcialmente provida e Apelações das partes desprovidas."

(AC 2008.03.99.043132-8, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 30/09/2008, DJ 15/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. VALOR. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DEFERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE NO CURSO DA LIIDE. CONSEQÜÊNCIA.**

(...)

XII - Em relação ao tempo de serviço especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

XIII - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

(...)

XX - O trabalho de vigia é equiparado pela jurisprudência, por analogia, àquele inserto no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 - "EXTINÇÃO DE FOGO, GUARDA - Bombeiros, Investigadores, Guardas."; todavia, para a configuração de seu caráter especial, justamente por não constar expressamente da legislação de regência da matéria, não basta a sua anotação em CTPS, que não supre as informações referentes à forma de seu exercício - habitualidade, permanência, intermitência - e às efetivas tarefas desempenhadas nessa função, de modo a se averiguar a presença de agente insalubre, penoso ou perigoso.

(...)

XXXI - Apelação do INSS, remessa oficial e recurso adesivo do autor parcialmente providos."

(AC 2000.03.99.073011-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 25/06/2007, DJ 16/08/2007).

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos 01.02.1959 a 25.05.1960, 01.04.1970 a 10.11.1980, 02.01.1981 a 23.07.1984, 07.01.1985 a 17.05.1993, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos, conforme assinalado na r. sentença, o autor "até a DER, que é anterior ao advento da Emenda Constitucional 20, de 16/12/1998, somava mais de 35 anos se tempo de serviço/contribuição", suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.06.1998 - fls.15), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o

artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.38).

Por fim, verifica-se, por meio de documento anexado pelo INSS (Informações do Benefício - INFBEN - fls. 298/300), que o autor vem recebendo benefício de aposentadoria por idade, desde 21.02.2003. Desta forma, os valores recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GUALTER DE JESUS CEPEDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 22.06.1998 (data do requerimento administrativo - fls.15), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-41.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.008658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO DA COSTA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar o direito do autor de ver computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o trabalho rural prestado no ano de 1964 até o ano de 1972, como tempo comum, ressaltando que a implantação do benefício pretendido encontra-se condicionada à constatação, pelo INSS, de tempo bastante à outorga da aposentação vindicada, após a inclusão do tempo rural ora reconhecido. No caso de implantação do benefício, as prestações vencidas são devidas a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos da fundamentação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a parte autora, sustentando a suficiente demonstração do exercício de atividade rural por todo o período alegado, através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria em sua modalidade integral ou proporcional, desde quando implementados todos os requisitos, ou desde a citação, considerando-se, nos termos do art. 462, as condições modificativas favoráveis ao autor posteriores a citação, condenando também a autarquia ao pagamento dos valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1%, desde quando devidos, e pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustenta que o período reconhecido na r. sentença não pode ser considerado, em razão de constar a profissão de servente na CTPS do autor, expedida em 1962, além constar anotação de vínculo urbano no período de 29.01.1967 a 06.06.1969. Requer, portanto, que o período reconhecido de trabalho rural seja diminuído. Alega a ausência de documentos hábeis a comprovar todo o período alegado pelo autor, bem como a fragilidade das provas testemunhais. Aduz, ainda, que caso seja reconhecido o suposto tempo de serviço rural, não poderá ser

concedida a aposentadoria ora pleiteada, uma vez que não cumprida a carência para a concessão do benefício. Caso mantida a r. sentença, requer que cada parte responda pelos honorários dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca e requer a isenção de custas, conforme o artigo 8º, §1º da Lei 8.620/93. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação, com data de 15.12.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 38); caderneta de vacinações da filha do autor, com anotações em 13.05.1974, 24.08.1977 e 18.07.1978, onde consta residência na Fazenda Conquista (fls. 39); certidão de casamento, contraído em 25.07.1964, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 40); certidão de nascimento de filho do autor, com data de 20.01.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 41); certidão de nascimento de filha do autor, com data de 30.08.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 42).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor. No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior ao ano de 1964, posto que as testemunhas MARIA VIRDES PEREIRA e DJANIRA JOSÉ PEREIRA, ambas nascidas no ano de 1956, afirmam conhecer o autor desde oito e onze anos de idade, respectivamente (fls.95/96).

Ressalte-se que o fato de constar a profissão de servente na CTPS do autor, expedida em 1962, por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

Dessa forma, presente início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1964 a 25.01.1967 e 23.07.1969 a 31.12.1972, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido"*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção*

deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional, tendo em vista que já havia cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido (01.01.1964 a 25.01.1967 e 23.07.1969 a 31.12.1972), e observados os demais períodos incontroversos de trabalho anotados em CTPS (fls. 45/57), consoante tabela anexa, o autor completou 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo que deve ser reformada a r. sentença recorrida.

Observa-se, ainda, que o autor cumpriu a carência durante o tempo em que esteve registrado em carteira.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (11.10.2002 - fls. 64º), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 01.01.1964 a 25.01.1967 e 23.07.1969 a 31.12.1972, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.10.2002 (data da citação - fls.64º), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-12.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELEOVALDO MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ ORLANDO DIAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, por ter o autor laborado em condições especiais, na função de cobrador de ônibus, na empresa "Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A", no período de 02.02.1967 a 14.09.1978, que somado ao período especial já reconhecido em sede administrativa e aos demais períodos comuns convertidos em especiais, resultam em mais de 25 anos em atividade especial.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para o efeito de declarar como tempo especial de trabalho e hábil para a obtenção do benefício previdenciário o período de 02.02.1964 a 14.09.1978, durante o qual o autor trabalhou na "Empresa de ônibus Pássaro Marron S/A", devendo o réu proceder a averbação do mesmo e sua conversão em tempo comum mediante aplicação do coeficiente de 1,40, devendo o mesmo recalcular a renda mensal do benefício do autor, observando para seu cálculo os critérios definidos no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com data início em 07.12.1990 (fls.37). Em decorrência do recálculo, deverá o réu, observada a prescrição quinquenal, pagar as diferenças das rendas mensais do benefício, serem devidamente corrigidas nos termos do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, incluindo-se, se caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, da Resolução nº 242/01 do CJF e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11.01.2003 e a partir de então de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 c/c art. 161, §1º do CTN). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando que os parâmetros para o recálculo da renda mensal do benefício, iniciado em 07.12.1990, devem obedecer à legislação vigente à época, no caso o §4º do art.54 e o §2º do art. 60, todos do Decreto nº 83.080/79, com a redação dada pelo Decreto 87.374/82. Assim, deve-se proceder à conversão de tempo de serviço comum em especial para a concessão de aposentadoria especial. Aduz, ainda, que da alteração na espécie do benefício, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria em questão deverá ter seu coeficiente alterado de 83% para 95%, nos termos do art. 41, II, do Decreto nº 83.080/79. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença, bem como a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80, bem como a impossibilidade da atividade de cobrador ser considerada como especial, após o advento do Decreto nº 63.230/68. Caso mantida a sentença requer que a verba honorária seja reduzida para o percentual de 10%. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença de fls. 89/108, quanto ao período laborado em condições especiais - "*período de 02/02/64 a 14/09/78*" - corrigindo-o para fazer constar "*período de 02/02/1967 a 14/09/1978*", consoante fundamentação do MM. Juiz *a quo* às fls.89 e como requerido pelo autor na petição inicial.

De outra parte, deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao cabimento de reexame necessário, posto que a r. sentença assim o determinou.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 05.04.1991, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há que se falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em atividades especiais, no período de 02.02.1967 a 14.09.1978, na "Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A", em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, na função de cobrador, para, somado ao período especial já reconhecido em sede administrativa e aos demais períodos comuns convertidos em especiais, que resultam em mais de 25 anos em atividade especial, propiciar a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

À época da concessão do benefício previdenciário ao autor, encontrava-se vigente a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312/84), que estabelecia:

*" Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo. § 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º da artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.*

*§ 2º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*§ 3º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanece licenciado do emprego para exercer cargo de administração ou de representação sindical é contado para a aposentadoria especial, na forma fixada em regulamento.*

*§ 4º A categoria profissional que até 22 de maio de 1968 fazia jus à aposentadoria especial em condições posteriormente alteradas conserva o direito a ela nas condições então vigentes."*

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.*

*II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

*III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.*

*V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.*

*VI - Recurso ao qual se nega provimento."*

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelo Decreto nº 53.831/64.

No período de 02.02.1967 a 14.09.1978, laborado na empresa "Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 de fls. 14, que o autor trabalhou na função de cobrador, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades penosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. COBRADOR DE ÔNIBUS. RÚÍDO. VIGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

*I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 12/08/1970 a 20/05/1971, 20/12/1971 a 02/04/1974 e de 01/09/1986 a 12/02/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 28 e 31) e laudo técnico de fls. 125/126, dando conta das tarefas realizadas, sob condições agressivas, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64, contemplava no item nº 2.4.4, a atividade realizada por cobradores de ônibus, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 12/08/1970 a 20/05/1971.*

(...)

*XIII - Apelação do autor parcialmente provida.*

(TRF3, AC 2002.61.17.000659-0, Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 25/08/2008, DJ 23/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RELATIVAMENTE À DATA DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA. JUROS DE MORA. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE AGRÍCOLA E INSALUBRE COMPROVADAS.**

*I - Incorreu a decisão embargada em erro material relativamente à indicação da data do ajuizamento da demanda, uma vez que isso ocorreu em 05.10.2004 e não em 09.01.2006, conforme constou à fl. 327, verso.*

*II - Se restou expressamente consignado que, a partir de 10.01.2003, os juros devem incidir à taxa de 1% ao mês e que a citação se deu em 02.08.2005 (fl. 123), é evidente que é esse percentual que deve ser aplicado a todas as prestações vencidas a título de aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*V - A decisão agravada consignou de forma expressa que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*VI - No caso em tela, os formulários de atividade especial emitidos pela Empresa de Transporte Coletivo de São Bernardo do Campo - E.T.C.S.B.C., informam que o autor desempenhava a função de cobrador de transporte coletivo, cujo enquadramento por categoria profissional está previsto no Código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.*

*VII - Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu improvido."*

(TRF3, ApelRee 2004.61.83.005421-8, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13/04/2010, DJ 22/04/2010)

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Frise-se, ademais, que pela legislação vigente à época da concessão do benefício, era permitido a conversão de tempo de serviço comum em especial, considerada esta a atividade preponderante. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95.

Assim, computando-se o período ora reconhecido, somado ao período especial reconhecido em sede administrativa e aos demais períodos comuns convertidos em especiais (mediante a aplicação do índice conversor de 0,83), conforme



tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor trabalhou por 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias em atividades especiais, razão pela qual faz jus à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do artigo 35 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, com o coeficiente de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, com base no § 1º do artigo 35 do referido Decreto.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão (07.07.1993 - fls.43), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.49).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ELEOVALDO MONTEIRO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-o em aposentadoria especial, com data de início - DIB em 07.07.1993 (data do requerimento administrativo - fls.43), computando-se a renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 95% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-05.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.002297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO PERUZZI (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOAO MARTINS (= ou > de 65 anos)  
: PAULO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)  
: FRANCISCA SIMOES FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
: EDU CASTELO BRANCO UCHOA (= ou > de 65 anos)  
: UMBERTO MARTINS PERINA  
: PEDRO MARIANO (= ou > de 65 anos)  
: JOAO ONORATO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na

Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei n.º 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei n.º 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: *"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Por fim, compulsando os autos (fls. 206/217), verifica-se que foi ajuizada ação pelo coautor Pedro Mariano (Processo n.º 0327841-11.2005.4.03.6301), perante o Juizado Especial Federal da 3.ª Região - Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, sendo idêntico o pedido ao da presente ação (a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei n.º 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal), destacando-se que as r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301: .....

§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

....."

"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Ainda, não há que se falar em condenação por litigância de má-fé ou do ressarcimento em dobro do valor cobrado, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência de má-fé da parte autora na cobrança, requisito indispensável para a aplicação dos artigos 18, §2º, do Código de Processo Civil e artigo 940 do Código Civil.

Por fim, verifico que há ponto a ser sanado com relação aos coautores Paulo de Campos, Francisca Simões Fernandes e Edu Castelo Branco Uchoa, uma vez que não foi analisada a matéria referente à condenação a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, devolvida a este Tribunal pela remessa oficial.

Nesse sentido, no que concerne aos referidos coautores, verifico que, de fato, os benefícios foram concedidos em **01/09/1986, 12/02/1987 e 12/03/1969**, assim, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, de acordo com a decisão recorrida.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, apenas com relação ao coautor Pedro Mariano, devendo ser revogada a tutela antecipada concedida na decisão agravada, e **no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, quanto ao mais, a dita decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Paulo de Campos, Francisca Simões Fernandes e Edu Castelo Branco Uchoa, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício dos coautores, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006322-87.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ CARLOS RIZZI  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 20/9/76 a 31/8/87 e 1/10/87 a 18/9/96. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ e os juros de mora arbitrados em 1% ao mês a partir da citação. A correção monetária incidirá a partir do vencimento de cada prestação. O INSS é isento de custas.

Apela o autor, pleiteando a majoração da verba honorária para 15%.

Recorre o INSS, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia: a) a redução da verba honorária; b) a aplicação da correção monetária a partir da citação; c) a isenção do INSS nas custas judiciais; d) a incidência dos juros a partir da citação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação quanto à aplicação de juros a partir da citação e à isenção de custas, uma vez que a sentença decidiu conforme pleiteado no recurso.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 20/9/76 a 30/9/80 (fl. 20), 1/11/80 a 31/8/87 (fl. 21) e de 1/10/87 a 18/9/96 (fl. 21) laborado na empregadora Cia Gráfica P. Sarcinelli, exposto a ruído de 82 a 87 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 20/21 e 22/36, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Deve ser excluído como tempo especial o período de 1/10/80 a 31/10/80, uma vez que não consta dos formulários que o agente esteve exposto a agente nocivo.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 96), perfazem perfazem 32 anos, 03 meses e 2 dias de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 24/11/99 (fl. 97).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, com fulcro no Art. 557, "caput" do CPC, nego-lhe seguimento. Com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir o período de atividade especial de 1/10/80 a 31/10/80 e dou provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luiz Carlos Rizzi, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Carlos Rizzi;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 24/11/99;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 20/9/76 a 30/9/80, 1/11/80 a 31/8/87 e de 1/10/87 a 18/9/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-53.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERNANDES TOSTES  
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais no período de 03.09.1974 a 13.07.1992, em que o autor exerceu as funções de ajudante de motorista e motorista, exposto a agentes nocivos, na empresa "Jockey Club de São Paulo", e no período de 03.05.1993 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou na função de motorista de carro forte, exposto aos riscos da profissão, na empresa "PROTEGE - Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para, reconhecendo os períodos de 03.09.1974 a 13.07.1992 e de 03.05.1993 a 28.04.1995 como tempo de serviço especial, conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo em 13.07.1999. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da CGJF da 3ª Região. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, além do reembolso das custas suportadas pelo autor. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80. Caso mantida a sentença requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, conforme o artigo 45, §4º, da Lei nº 8.212/91, bem como a verba honorária seja reduzida para o percentual de 5%, sem a incidência sobre as parcelas vincendas. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao cabimento de reexame necessário, posto que a r. sentença assim o determinou.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, no período de 03.09.1974 a 13.07.1992, em que o autor exerceu as funções de ajudante de motorista e motorista, exposto a agentes nocivos, na empresa "Jockey Club de São Paulo", e no período de 03.05.1993 a



28.04.1995, em que o autor trabalhou na função de motorista de carro forte, exposto aos riscos da profissão, na empresa "PROTEGE - Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda.", para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao

*Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

*3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

*4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, a qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 03.09.1974 a 13.07.1992, laborado na empresa " Jockey Club de São Paulo ", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls. 15/16) e Laudo Técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 17), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a agentes nocivos biológicos, tais como lixo urbano e animais deteriorados portadores de doenças infecto-contagiosas, na função de motorista, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, enquadrando-se nos itens 1.3.1 e 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n° 53.831/64 e no item 1.3.1 do Anexo I, do Decreto n° 83.080/79.

No período de 03.05.1993 a 28.04.1995, laborado na empresa "PROTEGE - Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS do autor (fls. 89) e formulário (fls.14), que o autor trabalhou na função de motorista de carro forte, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres e perigosas, enquadrando-se nos itens 2.4.4 e 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n° 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei n° 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei n° 9.528/97, de 10.12.1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5°, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos pleiteados, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

3. Contudo, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.

4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, RESP 421062, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 20/09/2005, DJ 07/11/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. L. 8.213/91, ART. 57. TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.**

I - Considera-se especial o período trabalhado em atividade exercida com exposição a produtos oriundos de animais infectados está prevista no D. 53.831/64, item 1.3.1.

II - Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

III - Preliminares rejeitadas. Apelação da autarquia desprovida. Apelação da parte autora provida."

(TRF3, AC 2005.03.99.048290-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 11/04/2006, DJ 10/05/2006)

**"AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE PATRIMONIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS**

**RECONHECIDAS. LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que, embora não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceita na jurisprudência sua condição especial, independente do porte de arma de fogo, equiparando-se ao ofício de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses, como por exemplo ruído) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais (conforme consta nos autos às fls. 20/21). (...). Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AC 2002.61.04.002141-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 21/02/2011, DJ 25/02/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES AGRESSIVAS. DIREITO INTERTEMPORAL. SERVIÇO DE NATUREZA INSALUBRE. NORMA REGENTE DO TEMPO DE SERVIÇO. REGRA VIGENTE AO TEMPO DA SUA PRESTAÇÃO.**

1. Em relação a reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, a legislação previdenciária é expressa ao reclamar início razoável de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço urbano ou rural (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91).

2. O início razoável de prova material não é suficiente para reconhecer o tempo de serviço de atividade rural, sendo essencial a prova testemunhal, pois essa prova documental, como no presente caso, comprova tão-somente a qualidade de trabalhador rural, mas não prova o período trabalhado.

3. Consoante entendimento sedimentado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o segurado que presta serviços sob condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes da legislação previdenciária vigente à época em que realizada a atividade e efetivamente prestado o serviço (AGRESP n. 600.096/RS, in DJ de 22.11.2004). É a consagração do princípio "lex tempus regit actum", em virtude do qual o deslinde da questão deve levar em conta a lei vigente à época dos fatos.

4. No caso, a prestação de serviços como motorista e vigilante armado no interior de veículos de transporte de valores (carros-forte), caracterizam a atividade perigosa e insalubre.

5. O caráter intermitente não descaracteriza a condição especial do trabalho exercido pelo empregado e a utilização de equipamentos de proteção individual não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho, principalmente quando não há provas nos autos de que sua efetiva utilização tenha neutralizado por completo a ação deletéria dos agentes ambientais nocivos.

6. Ao tempo da edição da Emenda Constitucional nº 20 o autor não havia implementado as condições necessárias à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, razão pela qual, tem direito adquirido à sua aposentadoria proporcional, a teor do disposto no art. 3º da EC n. 20/98.

7. A correção monetária das parcelas devidas a partir da data de entrada do requerimento administrativo deve ser levada a efeito de acordo com a Lei nº 6.899/81, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas nos 148 do STJ e 19 do TRF - 1ª Região).

8. Devem ser excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas após a prolação da sentença recorrida (Súmula n. 111/STJ).

9. Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

(TRF1, AC 2002.34.00.040901-1, Rel. Juiz Convocado Iran Velasco Nascimento, Segunda Turma, j. 30/10/2006, DJ 04/12/2006)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 03.09.1974 a 13.07.1992 e 03.05.1993 a 28.04.1995, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.07.1999 - fls.11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.38).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ FERNANDES TOSTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 13.07.1999 (data do requerimento administrativo - fls.11), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 88% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006465-42.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por FERNANDO BENEDITO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 06.09.1965 a 17.06.1975, 17.05.1993 a 17.03.1994, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, nas funções de auxiliar de montagem, mestre da linha de montagem, aprovador de peças, programador de produção e supervisor de produção, nas empresas "D. F. Vasconcelos S/A" e "Lancer Soldas Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo os períodos de 06.09.1965 a 17.06.1975 e de 17.05.1993 a 17.03.1994 como tempo de serviço especial, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a DER, cessando-se o auxílio-acidente a partir da DIB do benefício ora concedido. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561 do CJF, descontados os valores pagos administrativamente. Juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Em face da sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário

Apelou a parte autora, sustentando a possibilidade de cumulação entre os benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se o princípio *tempus regit actum*, posto que um dos benefícios foi concedido antes da Lei nº 9.528/97. Aduz, ainda, que a sentença deixou de computar o período comum de 19.11.1962 a 10.07.1963, trabalhado pelo apelante na empresa Sylvania Iluminação. Por fim, requer a reforma em parte da r. sentença, bem como o deferimento da tutela antecipada.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos apresentados não comprovam que as atividades foram exercidas de modo habitual e permanente. Alega que desde a Lei nº 9.032/95, o enquadramento por grupo profissional não é mais possível, ante a necessidade de comprovação pelo segurado da efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. Aduz, ainda, a descaracterização do tempo especial pelo uso de EPI, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum em período que não se encontre entre 10.12.1980 a 28.05.1998. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 06.09.1965 a 17.06.1975, 17.05.1993 a 17.03.1994, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, nas funções de auxiliar de montagem, mestre da linha de montagem, aprovador de peças, programador de produção e supervisor de produção, nas empresas "D. F. Vasconcelos S/A" e "Lancer Soldas Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, e na manutenção do benefício de auxílio-acidente NB 0794066291, implantado em 24.10.1984.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a

vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 06.09.1965 a 17.06.1975, da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 67/70) e Laudo Técnico Pericial, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 71/74), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a agentes químicos, óleo e graxa, e ao agente físico ruído, acima de 80 decibéis (itens 3 e 9 do Laudo Técnico), nas funções de auxiliar de montagem, mestre da linha de montagem, aprovador de peças



e programador de produção, na empresa "D. F. Vasconcelos S/A", enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No período de 17.05.1993 a 17.03.1994, da análise do formulário DSS-8030 (fls. 113), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a agentes químicos como pó de níquel, cromo, ferro, fluoretos e silicatos, na função de supervisor de produção, na empresa "Lancer Soldas Ltda.", enquadrando-se nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos pleiteados, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Salvo no caso dos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, com exposição aos agentes químicos, manganês, monóxido de carbono, hidrocarboneto aromático, cádmio, chumbo, cromo, de forma habitual e permanente (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A parte autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, é inaplicável a idade mínima ou "pedágio", previsto na EC nº 20, de 16/12/1998, aplicando-se ao caso, as regras permanentes previstas no art. 201, § 7º, da CF.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

(TRF3, AC 2005.61.22.000497-2, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 25/03/2008, DJ 14/05/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO ADESIVO.**

I - Não há defeito na representação processual da Autarquia Federal, eis que a cópia da procuração ad judicium, ainda que sem autenticação, não torna inválidos os poderes nela conferidos.

II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28/08/1974 a 27/02/1976, 06/04/1976 a 18/05/1978, 01/06/1978 a 02/06/1980, 26/04/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 16/08/1984, 02/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 e de 06/11/1989 a 07/06/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 (fls. 10, 11, 20, 22, 24, 29 e 34) laudos técnicos de fls. 09, 13/16, 21, 23, 26/28, 31/33 e 35 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - É possível o enquadramento como especial da atividade no período de 06/04/1976 a 18/05/1978, considerando-se o item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e o item 1.2.11, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, que aponta as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados. Além do que, tal labor pode ser reconhecido, levando-se em conta o nível de ruído a que estava submetido no seu trabalho.

VI - Os interstícios de 28/08/1974 a 27/02/1976, 03/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 podem ser enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, que contemplavam nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a



atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

(...)

XIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.

XV - Recurso adesivo do autor provido".

(TRF3, ApelRee 2001.03.99.002698-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26/10/2009, DJ 24/11/2009)

No que diz respeito ao cômputo do exercício da atividade urbana no período de 19.11.1962 a 10.07.1963, verifica-se dos autos que restou comprovado que o autor trabalhou na empresa "Sylvania do Brasil Iluminação Ltda.", no referido período, consoante formulário emitido pela empresa (fls. 63), com referência a CTPS do autor, de nº 003119 - 141a - SP, devendo prevalecer, ante a ausência de impugnação da autarquia previdenciária.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento a favor da possibilidade da cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos, como o presente, em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, em respeito ao princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, os arestos a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei n.º 9.528/97, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.
2. No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 29/10/1997, antes, portanto, da Lei n.º 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.
3. Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial que a incapacidade foi reconhecida na vigência da Lei n.º 9.032/95, a qual permitia a cumulação da aposentadoria com o auxílio-acidente, pois determinava a vitalidade deste último benefício.
4. Desse modo, aplica-se a lei vigente à época do fato jurídico produtor do direito ao benefício que, no caso dos autos, refere-se à eclosão da doença de origem comprovadamente ocupacional.
5. Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."

(REsp nº 578378/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 11.02.2009, v.u., DJe 16.03.2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Tratando-se de benefício acidentário concedido em razão de moléstia anterior à Lei 9.528/97, é possível sua acumulação com a aposentadoria por tempo de serviço.
2. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 890933/RJ, Rel. Minª. Jane Silva, 6ª Turma, j. 18.11.2008, v.u., DJe 09.12.2008)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos."

(REsp nº 431249/SP, Rel. Minª. Jane Silva, 3ª Seção, j. 27.02.2008, v.u., DJ 04.03.2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp nº 468906/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 20.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE.**

1. Conforme matéria já pacificada pela Terceira Seção deste Tribunal, tendo a moléstia acidentária acometido o autor antes da vigência da Lei 9.528/97, que proíbe a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, deve ser garantida a percepção dos benefícios pleiteados.

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial."

(REsp nº 481921/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 10.05.2006, v.u., DJ 29.05.2006.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. VITALICIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso tenha ocorrido anteriormente à vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º e 86, § 2º da Lei 8.213/91, sendo possível a sua cumulação com eventual e futura aposentadoria previdenciária.

2. In casu, o aresto estadual vergastado constatou que a patologia auditiva progressiva teve início antes da entrada em vigor norma proibitiva, a Lei 9.528/97.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 506365/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 18.08.2005, v.u., DJ 05.09.2005.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ECLOSÃO DA MOLÉSTIA ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, quando o Tribunal a quo houver reconhecido que a eclosão da moléstia acidentária que acometeu o obreiro, se deu antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que, alterando a redação do artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, passou a vedar, expressamente, a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, deve ser garantida a percepção dos dois benefícios, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 574402/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª Seção, j. 25.05.2005, v.u., DJ 15.06.2005.)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.**

1. "1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio tempus regit actum.

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (REsp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Recurso provido."

(REsp nº 648752/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 14.09.2004, v.u., DJ 13.12.2004.)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, ora colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEGURADO APOSENTADO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97.**

É possível a cumulação de aposentadoria por idade com auxílio-acidente, uma vez que a moléstia é anterior à vigência da L. 9.528/97. Precedentes do STJ.

Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

(REOMS nº 2006.61.21.002323-8/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 08.01.2008, v.u., DJU 30.01.2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE. POSSIBILIDADE - LEI 9.528/97.**

1. Ainda que a Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, tenha vedado expressamente a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, é possível a cumulação dos benefícios se o fato gerador do auxílio-acidente teve origem antes da alteração redacional dessa norma.

2. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

(AMS nº 2004.61.14.004693-3/SP, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 27.03.2007, v.u., DJU 18.04.2007.)

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS.**

1. Se os titulares do benefício cumpriram todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época da lesão acidentária, têm direito adquirido à satisfação do benefício nos moldes pretéritos, sem a incidência da lei posterior menos benéfica, e devem continuar recebendo o auxílio-acidente de forma mensal e vitalícia, em razão do princípio lex tempus regit actum.

2. O ato de cancelamento do benefício acidentário perpetrado pela autoridade coatora, malferiu o princípio da legalidade descrito no artigo 37, caput, da Constituição Federal:
3. Deve ser coibida a conduta ilegal da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.
4. Apelação provida."

(AMS nº 2000.61.05.010118-4/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 09.10.2006, maioria, DJU 28.02.2007.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. CARÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 269, DO STF. AUXÍLIO-ACIDENTE COM NEXO CAUSAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DESTA COM O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA.**

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Chefe do Posto de Benefícios do INSS, eis que o ato inquinado de ilegal foi praticado pela referida autoridade. Precedentes do STJ.
  2. Incide na espécie a Súmula 269 do E. STF, no sentido de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Extinto nessa parte o feito, sem julgamento do mérito.
  3. Nexo causal do auxílio-acidente anterior à edição da lei nº 8.213/91. Direito adquirido aos moldes da redação original do artigo 86, § 3º, da Lei de Benefícios, c.c. art. 6º, caput, e § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.
  4. Preliminar rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autarquia improvida."
- (AMS nº 2000.61.15.000790-6/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 20.03.2006, v.u., DJU 26.04.2006.)

Contudo, quando permitida a cumulação dos benefícios, é inadmissível a incorporação do valor do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição utilizado para efeito de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria posterior, sob pena de *bis in idem*, que se configuraria porque o benefício acidentário, além de ser pago concomitantemente com a aposentadoria, estaria incluso em sua base de cálculo.

Assim, na hipótese em tela, deverá o benefício acidentário ser mantido, excluindo-se, porém, o seu valor dos salários-de-contribuição que compõem a base de cálculo da aposentadoria concedida ao autor.

Confira-se, a esse respeito, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

(...)

4. É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio-acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de *bis in idem*.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp nº 414079/RS, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 01.03.2007, v.u., DJ 26.03.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO. APOSENTADORIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Como o auxílio-acidente foi concedido em 01/09/1995, é evidente que a incapacidade preexiste à Lei n.º 9.528/97, razão pela qual é possível a cumulação do benefício acidentário com a aposentadoria.

2. No período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, o auxílio-acidente era vitalício, motivo porque não poderia ser integrado ao valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do valor da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de *bis in idem*.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para determinar que o valor da aposentadoria seja calculado apenas sobre o salário de contribuição, sem o acréscimo do auxílio-acidente."

(STJ, REsp nº 562321/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 23.03.2004, v.u., DJ 03.05.2004.)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. O AUXÍLIO-ACIDENTE PODE SER CUMULADO COM A APOSENTADORIA, MAS NÃO DEVE INTEGRAR O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DESSA MESMA APOSENTADORIA. BIS IN IDEM.**

Segundo legislação vigente à época, "o auxílio-acidente poderia ser cumulado com o benefício da aposentadoria", por essa razão não deve o mesmo ser adicionado ao salário de contribuição, servindo de base para aposentadoria posterior, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria *bis in idem*, ou seja, ele pode ser cumulado com a aposentadoria, mas não deve ser somado ao salário de contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 478185/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 20.02.2003, v.u., DJ 24.03.2003.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO ANTERIOR**

**À LEI Nº 9.528/97. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Possibilidade de cumulação do auxílio-acidente concedido antes da Lei nº 9.528/97 com a aposentadoria, em face do princípio tempus regit actum, cujo valor, no entanto, não poderá integrar os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício do último benefício.*

*II - Inexistência de ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição da República.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).*

*IV - Embargos de declaração rejeitados."*

(TRF3, AMS nº 2007.61.26.005469-7/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 17.02.2009, v.u., DJF3 04.03.2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA.**

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.*

*II - Sendo o acidente anterior à vigência da lei nº 9.528/97, é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio tempus regit actum.*

*III - No cálculo do valor da aposentadoria não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do auxílio-acidente não integra o salário-de-contribuição utilizado no salário-de-benefício da aposentadoria.*

*IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."*

(TRF3, AMS nº 2007.61.04.009674-5/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EXCLUÍDAS AS PARCELAS DEVIDAS EM ATRASO (SUMULAS 269 E 271 DO STF). INDEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS.**

*1. Possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, desde que o fato jurídico que ensejou o infortúnio tenha eclodido em data anterior à Lei n. 9.528/97, segundo a máxima tempus regit actum. Precedentes.*

*2. Se a cumulação é possível, deixa de ser aplicada a regra do art. 31 da Lei n. 8.213/91, com a redação também dada pela Lei n. 9.528/97.*

*3. Não prospera a pretensão de pagamento de valores retroativos à impetração - súmulas 269 e 271 do STF.*

*4. Honorários advocatícios indevidos na via mandamental (súmulas 105 do STJ e 512 do STF). Sem custas, porque não adiantada pelo impetrante.*

*5. Recurso do impetrante parcialmente provido."*

(TRF3, AMS nº 1999.61.00.053752-1/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Vanderlei Costenaro, 10ª Turma, j. 07.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006.)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 06.09.1965 a 17.06.1975, 17.05.1993 a 17.03.1994, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 140/141), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.10.2000 - fls. 60), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 192).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, para manter o benefício de auxílio-acidente cumulado ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, computar o período comum trabalhado na empresa "Sylvania do Brasil Iluminação Ltda." e fixar a verba honorária nos termos acima explicitados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FERNANDO BENEDITO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.10.2000 (data do requerimento administrativo - fls.60), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002414-97.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.002414-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL MARTINS GUEDES DE BRITO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024149720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (01.09.2004), em valor equivalente a cem por cento do seu salário de benefício, acrescido de vinte e cinco por cento, ante a aplicação do disposto no art. 45 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o advento da Lei 11.960/09 (29.06.2009), sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 108, em atendimento à decisão judicial de fl. 98/99, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. Ainda em sede de preliminares, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia médica e a revogação da antecipação de tutela.

Contrarrazões de apelação às fl. 131/132.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Das preliminares**

#### **Da antecipação de tutela**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A

implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Da prescrição**

A questão relativa à existência de prestações atingidas pela prescrição quinquenal inclui-se no mérito e com este será analisada.

### **Do mérito**

Com a presente ação, a autora, nascida em 13.09.1955, busca, alternativamente, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*  
*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico elaborado em 30.05.2007 (fl. 66/69) atestou que a autora é portadora de seqüela de AVC - *paresia (redução da força e dos movimentos) do membro superior esquerdo, com atrofia do antebraço e da mão* - e epilepsia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Pelos dados constantes do sistema de benefícios da Previdência Social apresentados às fl. 88/93, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 09.09.2003 a 31.08.2004, restando desnecessário perquirir quanto à sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, vez que ao conceder tal benefício a própria autarquia os considerou preenchidos, sendo a presente demanda ajuizada em 29.09.2004.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, que resultam em incapacidade laborativa, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual lhe é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Observo, todavia, que não restou comprovado que a autora necessite de assistência permanente de outra pessoa, não lhe sendo aplicável o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

A autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação deste na esfera administrativa (01.09.2004, fl. 88), vez que restou comprovado que não houve recuperação de sua capacidade laborativa desde então (fl. 69, quesito 3.4), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data perícia médica (07.05.2007, fl. 66). Ajuizada a presente demanda em 29.09.2004, não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir do advento da Lei 11.960/09, os juros de mora serão calculados na forma fixada naquele diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para excluir o pagamento do acréscimo de vinte e cinco por cento ao valor do benefício e para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (07.05.2007), ressalvadas as prestações anteriores relativas ao benefício de auxílio-doença, com início na data da cessação deste na esfera administrativa (01.09.2004). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas administrativamente e a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - da aposentadoria por invalidez de titularidade da autora (NB 534.896.312-3) para 07.05.2007, ressalvado o pagamento das prestações relativas ao auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002148-64.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
APELADO : FRANCISCO MUNIZ DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO SEITENFUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2005.03.00.069394-3, foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição para integral a partir da DER em 22/2/2002, reconhecendo como especiais os períodos de 22/3/67 a 25/11/69, 24/2/71 a 16/7/71, 31/1/73 a 26/3/73, 16/3/73 a 22/11/73, 18/2/74 a 24/1/75, 9/4/75 a 7/7/75, 1/8/75 a 8/12/75, 9/12/75 a 9/3/76, 10/5/76 a 26/5/77, 30/5/77 a 25/11/77, 2/12/77 a 30/1/78, 23/2/78 a 22/9/78, 10/10/78 a 11/12/79, 25/2/80 a 30/8/80, 7/6/82 a 18/11/82, 3/9/84 a 30/3/85, 20/2/85 a 12/11/85, 18/11/85 a 16/01/86, 10/11/88 a 14/9/90, 1/11/90 a 7/12/90, 30/4/92 a 19/12/94, 3/2/95 a 5/3/97. Os juros de mora incidirão em 1% ao mês a contar da citação e os honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente o autor, requerendo a antecipação de tutela.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, eis que o agravante não requereu expressamente sua apreciação na apelação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90



decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 22/3/67 a 25/11/69 laborado na empregadora Volkswagen do Brasil, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 216 e 217/218, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 24/2/71 a 16/7/71 laborado na empregadora Ford Motor Company Brasil Ltda, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 219 e 220, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 31/1/73 a 26/3/73 laborado na empregadora Volkswagen do Brasil, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 221 e 222/223, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

d) 27/3/73 a 22/11/73 laborado na empregadora Volkswagen do Brasil, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 224 e 225, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

e) 18/2/74 a 24/1/75 laborado na empresa Probel S/A exposto a ruído de 88,7 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 227 a 230, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

f) 9/4/75 a 7/7/75 laborado na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda, exposto a ruído de 92,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 231 e 232, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

g) 1/8/75 a 8/12/75 laborado na empregadora Ryder Logística Ltda, na função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 233, de modo habitual e permanente. Consta, ainda, do formulário, que o autor exerceu suas atividades munido de arma calibre 38 da marca Taurus;

h) 9/12/75 a 9/3/76 laborado na empregadora Bombril, na função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 238, de modo habitual e permanente. Consta, ainda, do formulário, que o autor executava serviços de vigilância, observando movimentação de pessoas e veículos pela portaria, efetuava as rondas pelas dependências da empresa, assinalando no relógio de vigias a cada ronda. Zelava, ainda, pelo patrimônio da empresa;

Cabe ressaltar que, o responsável pela vigilância não precisa desempenhar sua atividade portando arma de fogo. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA . PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI.*

*I - O trabalhador ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independentemente do porte de arma, mormente que tal requisito não está previsto em lei.*

*II - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido."*

*(TRF3, APELREE 2006.61.83.003734-5, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 09/04/2010, p. 904)*

i) 10/5/76 a 26/5/77 laborado na empregadora Wheaton do Brasil Ind. e Com. Ltda, exercendo a função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 239, de modo habitual e permanente. Consta do formulário que o autor portava arma de fogo;

j) 30/5/77 a 25/11/77 laborado na empregadora Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda, na função de guarda, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 241, de modo habitual e permanente. Consta do formulário que o autor portava arma de fogo calibre 38;

l) 2/12/77 a 30/1/78 laborado na empregadora Indústrias Arteb S/A, na função de guarda, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 247, de modo habitual e permanente. Consta do PPP que o autor portava arma de fogo calibre 38;

m) 23/2/78 a 22/9/78 laborado na empregadora Thyssenkrupp Molas Ltda, na função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 248, de modo habitual e permanente. Consta do formulário que o autor portava arma de fogo calibre 38;

n) 10/10/78 a 11/12/79 laborado na empregadora Motores Búfalo Indústria e Comércio Ltda, exercendo a atividade de guarda, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 253, de modo habitual e permanente. Consta do formulário que o autor portava arma de fogo calibre 38;

o) 25/2/80 a 30/8/80 laborado na empregadora Cerâmica São Caetano S/A, exercendo a atividade de guarda, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 255/256, de modo habitual e permanente. Consta do formulário que o autor portava arma de fogo calibre 38;

p) 7/6/82 a 18/11/82 laborado na empregadora Metalúrgica Matarazzo S/A, na função de vigilante, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 279, de modo habitual e permanente;

q) 3/9/84 a 30/3/85 laborado na empregadora Três Livros e Fascículos, exercendo a função de vigilante, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 257/258, de modo habitual e permanente;

r) 20/2/85 a 12/11/85 laborado na empregadora Metalúrgica Central Ltda, exercendo a função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 259, de modo habitual e permanente;

- s) 18/11/85 a 16/1/86 laborado na empregadora Metal 2 Indústria e Comércio Ltda, exercendo a função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulários de fls. 260/261, de modo habitual e permanente;
- t) 10/11/88 a 14/9/90 laborado na empregadora S.R. Veículos Especiais Ltda, exercendo a função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme cópia do registro de empregado de fls. 262/263, de modo habitual e permanente;
- u) 1/11/90 a 7/12/90 laborado na empregadora Vicunha S/A, na função de vigilante armado com calibre 32 e 38, exposto a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 267 e 269/273, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- v) 30/4/92 a 19/12/94 laborado na empregadora Empresa Seg Estab Crédito Itatiaia Ltda, na função de vigilante, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 266, de modo habitual e permanente;
- x) 3/2/95 a 28/4/95 laborado na empregadora Thabs Serviços de Vigilância e Segurança Ltda, na função de vigilante, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme documento de fls. 288, de modo habitual e permanente.

Em relação ao período posterior a 28/4/95, não deve ser considerado especial, uma vez que não há formulário a comprovar a exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ademais, o PPP de fls. 281/282 não traz o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, não restando comprovada a exposição a agentes nocivos, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença neste ponto.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 68/88), perfazem 34 anos, 5 meses e 11 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98 (o autor completou 53 anos de idade em 28/3/93 (fl. 31) e cumpriu o pedágio, nos termos da EC 20/98). O autor também comprovou o tempo de contribuição de 37 anos, 7 meses e 18 dias na data do requerimento administrativo em 22/2/2002 (fl. 67).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 22/2/2002 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito à revisão do benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito à revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisco Muniz da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se

adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir o período de tempo especial de 29/4/95 a 5/3/97, perfazendo 37 anos, 7 meses e 18 dias de tempo de contribuição até a DER em 22/2/2002, e, dou provimento ao recurso adesivo para conceder a tutela, nos termos em que explicitado.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Francisco Muniz da Silva;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 22/2/2002;
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 22/3/67 a 25/11/69, 24/2/71 a 16/7/71, 31/1/73 a 26/3/73, 16/3/73 a 22/11/73, 18/2/74 a 24/1/75, 9/4/75 a 7/7/75, 1/8/75 a 8/12/75, 9/12/75 a 9/3/76, 10/5/76 a 26/5/77, 30/5/77 a 25/11/77, 2/12/77 a 30/1/78, 23/2/78 a 22/9/78, 10/10/78 a 11/12/79, 25/2/80 a 30/8/80, 7/6/82 a 18/11/82, 3/9/84 a 30/3/85, 20/2/85 a 12/11/85, 18/11/85 a 16/01/86, 10/11/88 a 14/9/90, 1/11/90 a 7/12/90, 30/4/92 a 19/12/94, 3/2/95 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004072-13.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.004072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : GUANAIR GABRIEL DE MOISES  
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 28.11.1978 a 13.06.1980, 22.07.1980 a 31.12.1991, 07.11.1994 a 06.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas funções de prensista, auxiliar de produção, sub-líder de produção química, sub encarregado de almoxarifado e monitor de almoxarifado, nas empresas "Som Indústria e Comércio S/A", "Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda." e "Billi Farmacêutica Ltda. ", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 28.11.1978 a 13.06.1980 - laborado na Empresa Som Indústria e Comércio Ltda., de 22.07.1980 a 31.12.1991 - laborado na Empresa Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda. e de 07.11.1994 a 30.01.1998 - laborado na Empresa Billi Farmacêutica Ltda., bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (29.12.1998), observada a prescrição quinquenal. Juros moratórios fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da

Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos à esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 28.11.1978 a 13.06.1980, 22.07.1980 a 31.12.1991, 07.11.1994 a 06.03.1997, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas funções de prestista, auxiliar de produção, sub-líder de produção química, sub encarregado de almoxarifado e monitor de almoxarifado, nas empresas "Som Indústria e Comércio S/A", "Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda." e "Billi Farmacêutica Ltda. ", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.**

**§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."**

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.
2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.
3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.
4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).
5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (ERESP n. 412.351/RS).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decretos nº 2.172/97, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Embargos de divergência rejeitados." (STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Da análise do Laudo Técnico, emitido por Médico do Trabalho (fls. 22), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 85 a 103 decibéis, no período de 28.11.1978 a 13.06.1980, na função de prensista, exercida na empresa "Som Indústria e Comércio Ltda.". De outra parte, os formulários DSS-8030 (fls. 26 e 29) e os Laudos Técnicos, emitidos por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 27/28 e 30/31), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 92 decibéis, no período de 22.07.1980 a 31.12.1991, na função de sub-líder de produção química, exercida na empresa "Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda.".

Por fim, o formulário SB-40 (fls. 32) e o Laudo Técnico, emitido por Médico do Trabalho (fls. 33/34), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 85 decibéis, no período de 07.11.1994 a 05.03.1997, nas funções de sub encarregado de almoxarifado e monitor de almoxarifado, exercidas na empresa "Billi Farmacêutica Ltda.".

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 28.11.1978 a 13.06.1980, 22.07.1980 a 31.12.1991, 07.11.1994 a 05.03.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64,



que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. *Recuso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados.*"

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 28.11.1978 a 13.06.1980, 22.07.1980 a 31.12.1991, 07.11.1994 a 05.03.1997, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontestados de trabalho (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço fls. 89/90), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.06.1998 - fls. 20), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.41).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GUANAIR GABRIEL DE MOISÉS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo

de contribuição, com data de início - DIB 23.12.1998 (data do requerimento administrativo - fls.18), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004567-57.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 04.08.1972 a 04.01.1976, 26.07.1976 a 09.08.1991, 15.05.1995 a 05.03.1997, 19.08.1991 a 10.05.1995, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de produção, auxiliar de escritório, auxiliar de desenhista, supervisor de segurança do trabalho, desenhista e projetista, nas empresas "Indústria Comércio e Representação Yeda Ltda.", "Multiforja S/A Indústria e Comércio" e "Dana Industrial S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para, reconhecendo os períodos de 04.08.1972 a 04.01.1976, 26.07.1976 a 31.01.1986, 01.02.1986 a 09.02.1991, 19.08.1991 a 10.05.1995 e 15.05.1995 a 05.03.1997, como tempo de serviço especial, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a data da entrada do requerimento administrativo. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561 do CJP, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que o autor não juntou documentação apta à comprovação de seu tempo de serviço ou contribuição, que neutralização do agente nocivo pela utilização de EPI descaracteriza o tempo especial, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980, e depois do advento da Medida Provisória nº 1.663-10 de 28 de maio de 1998. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 04.08.1972 a 04.01.1976, 26.07.1976 a 09.02.1991, 15.05.1995 a 05.03.1997, 19.08.1991 a 10.05.1995, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de produção, auxiliar de escritório, auxiliar de desenhista, supervisor de segurança do trabalho, desenhista e projetista, nas empresas "Indústria Comércio e Representação Yeda Ltda.", "Multiforja S/A Indústria e Comércio" e "Dana Industrial S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, a qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 04.08.1972 a 04.01.1976, laborado na empresa "Indústria Comércio e Representação Yeda Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário SB-40 (fls. 11), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto ao agente químico tóxicos orgânicos, exercendo a função de auxiliar de produção, enquadrando-se no item 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

No período de 19.08.1991 a 10.05.1995, laborado na empresa "Dana Industrial S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.24) e laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 25/28), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto aos agentes físicos calor e ruído acima de 80 decibéis, e ao agente químico tóxicos inorgânicos, oriundo de poeira metálica, exercendo a função de projetista, enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 1.2.9 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, e no item 1.2.12 do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79.

Nos períodos de 26.07.1976 a 31.01.1986, 01.02.1986 a 09.02.1991 e 15.05.1995 a 05.03.1997, laborados na empresa "Multiforja S/A Indústria e Comércio", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 12, 18, 21 e 29) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls. 13/15, 19/20, 22/23 e 30/31), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto ao agente físico ruído acima de 80 decibéis, exercendo as funções de auxiliar de escritório, auxiliar desenhista, supervisor de segurança do trabalho, desenhista e projetista, enquadrando-se no item 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Ademais, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO ADESIVO.**

- I - Não há defeito na representação processual da Autarquia Federal, eis que a cópia da procuração ad judicium, ainda que sem autenticação, não torna inválidos os poderes nela conferidos.
- II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28/08/1974 a 27/02/1976, 06/04/1976 a 18/05/1978, 01/06/1978 a 02/06/1980, 26/04/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 16/08/1984, 02/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 e de 06/11/1989 a 07/06/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 (fls. 10, 11, 20, 22, 24, 29 e 34) laudos técnicos de fls. 09, 13/16, 21, 23, 26/28, 31/33 e 35 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.
- III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.
- IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- V - É possível o enquadramento como especial da atividade no período de 06/04/1976 a 18/05/1978, considerando-se o item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e o item 1.2.11, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, que aponta as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados. Além do que, tal labor pode ser reconhecido, levando-se em conta o nível de ruído a que estava submetido no seu trabalho.

VI - Os interstícios de 28/08/1974 a 27/02/1976, 03/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 podem ser enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, que contemplavam nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

(...)

XIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.

XV - Recurso adesivo do autor provido".

(TRF3, ApelRee 2001.03.99.002698-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26/10/2009, DJ 24/11/2009) **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível insalubre, com exposição a agentes químicos como fumos metálicos e cimento, nos termos do D. 53.831/64, item 1.2.9 e D. 83.080/79, item 1.2.12, e pela atividade de fresador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.5. Remessa oficial e apelação desprovidas.*

(TRF3, AC 2005.61.83.002382-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 22/04/2008, DJ 30/04/2008)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 04.08.1972 a 04.01.1976, 26.07.1976 a 31.01.1986, 01.02.1986 a 09.02.1991, 19.08.1991 a 10.05.1995 e 15.05.1995 a 05.03.1997, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos, conforme consignado na r. sentença (fls. 177), o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado conforme o disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.06.2001 - fls.52), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.63).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SÉRGIO FERNANDES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 29.06.2001 (data do requerimento administrativo - fls.52) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005035-21.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.005035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050352120054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais no período de 13.01.1971 a 01.07.1975, 22.08.1975 a 28.02.1983 e 04.06.1984 a 10.10.1996, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de maçariqueiro e motorista, nas empresas "Justo e Damea Ltda.", "Serraria São Vicente Ltda." e "Rápido São Paulo S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo em 18.09.2002, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 13.01.1971 a 01.07.1975 e de 04.07.1984 a 10.10.1996, num total de 35 anos e 24 dias de serviço até a DER. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da CGJF da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o §1º do artigo 161 do CTN.

Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não é possível reconhecer como especial o período de 13.01.1971 a 01.07.1975, posto que o documento juntado aos autos não comprova a exposição a agentes nocivos.

Alega, quanto ao período de 04.07.1984 a 10.10.1996, que só é possível o reconhecimento da atividade especial em razão da categoria até o advento da lei 9.032/95. Caso mantida a sentença requer: que os juros moratórios sejam reduzidos para 0,5% ao mês, conforme o §4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91; que a correção monetária deve ser aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ); que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor não superior a 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, e; que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 13.01.1971 a 01.07.1975 e 04.07.1984 a 10.10.1996, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de maçariqueiro e motorista, nas empresas "Justo e Damea Ltda." e "Rápido São Paulo S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade



especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."



(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 13.01.1971 a 01.07.1975, laborado na empresa "Justo e Damea Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DISES BE 5235 (fls. 146), que o autor trabalhou na função de maçariqueiro, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, equiparada aos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas e soldadores, enquadrando-se no item 2.5.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No período de 04.07.1984 a 10.10.1996, laborado na empresa "Rápido São Paulo S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS do autor (fls. 82) e formulário (fls.147), que o autor trabalhou na função de motorista rodoviário/fretamento, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, enquadrando-se no item 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e no item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se, ademais, que antes da edição da Lei nº 9.528/97, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Especificamente, *in casu*, enquadrada nos item 2.4.4 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 13.01.1971 a 01.07.1975 e 04.07.1984 a 10.10.1996, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

3. Contudo, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.

4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, RESP 421062, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 20/09/2005, DJ 07/11/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS: RUÍDO COM MÉDIA SUPERIOR AO LIMITE REGULAMENTAR E ATIVIDADE PROFISSIONAL: MAÇARIQUEIRO - DECRETOS Nº 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 E 3.048/99 - LEI Nº 9.032/95 - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - CONVERSÃO - USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.**

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. O reconhecimento do tempo de serviço especial pelo exercício de atividade profissional elencada nos decretos previdenciários regulamentares é possível até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95), independentemente da comprovação de efetiva exposição aos agentes insalubres. Precedentes do STJ.

(...)

4. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (item 1.1.6 - "ruído"), 83.080/79 (item 2.5.3 - "operações diversas", como "cortadores de chapas a oxiacetileno"), 2.172/97 (item 2.0.1 - "ruído"), 3.048/99 (item 2.0.1 - "ruído"), devem ser reconhecidos os períodos de 31/01/78 a 25/02/78, 11/09/78 a 30/09/80, 01/08/91 a 05/09/91, 24/09/91 a 20/01/94, 16/04/74 a 26/10/77, 02/02/81 a 31/03/86, 01/04/86 a 05/11/90, 24/01/94 a 31/07/97 e 11/08/97 a 26/09/01 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

5. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44), principalmente quando não há provas cabais de que sua efetiva utilização tenha neutralizado por completo a ação deletéria dos agentes ambientais nocivos.

(...)

11. Apelação e Remessa Oficial providas em parte."

(TRF1, AMS 2003.38.00.040383-5, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, j. 06/06/2007, DJ 27/08/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE ENQUADRADA NOS DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. POSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1- O Autor comprovou através de documentos presentes nos autos ter exercido as profissões de soldador e maçariqueiro, que, por presunção legal, contida nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, estavam sujeitas a condições insalubres e possibilitavam a contagem especial do tempo de serviço.

2- Entretanto, o tempo de serviço que o Autor demonstra ter exercido (09 anos, 08 meses e 17 dias) não é suficiente, mesmo com o acréscimo previsto para a conversão em tempo comum, para a concessão de aposentadoria proporcional, que exige 30 anos de serviço, para homens, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Apelação improvida.

(TRF1, AC 2001.83.08.001093-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, j. 22/06/2006, DJ 21/08/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MAÇARIQUEIRO. TURBINEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL ATÉ A LEI Nº 9.032/95. CONVERSÃO DO PERÍODO TRABALHADO EM ATIVIDADES INSALUBRES. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO EM VIGOR NO MOMENTO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL. DECRETOS Nº. 53.831/64 E 83.080/79. DIREITO ADQUIRIDO. EC 20/98. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA.**

- O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado.
- Tratando-se de período anterior a vigência da Lei nº. 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, da Lei nº. 8.213/91, a comprovação da exposição a agentes prejudiciais à saúde era efetivada apenas com o enquadramento da atividade laboral nas relações dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, sendo, portanto, dispensável a elaboração de laudo pericial, exceto para a atividade exercida com exposição a ruído.
- A Emenda Constitucional nº 20, em 15/12/98, manteve o direito a aposentadoria por tempo de serviço para quem já contava com tempo suficiente para requerer aposentadoria proporcional (30 ou mais anos de trabalho no caso do homem e 25 ou mais no caso da mulher) ou já tinha tempo para solicitar a aposentadoria integral (35 ou mais anos de trabalho, se homem, e 30 ou mais se mulher), cujo benefício será deferido segundo as regras da Seção V (arts. 42 a 87) da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.
- No caso, após a conversão do período laborado em condições especiais e somado ao período comum, o autor contava, na data de entrada do requerimento administrativo, 35 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.
- Os juros de mora devem ser de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.
- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida no tocante aos juros de mora.  
(TRF5, AC 2007.80.00.005298-0, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJ 13/05/2010)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos 13.01.1971 a 01.07.1975 e 04.07.1984 a 10.10.1996, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos, conforme consignado na r. sentença, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até a DER (18/09/2002), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.09.2002 - fls.93), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ BARBOSA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 18.09.2002 (data do requerimento administrativo - fls.93), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006646-09.2005.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ARI COSTA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 1/3/92 a 16/7/2002. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, a contar da citação e os honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre a condenação.

Recorre o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 1/3/92 a 16/7/2002 laborado na empregadora Resinac Indústrias Químicas Ltda, exposto a ruído de 91,4 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79 e do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, conforme formulário e laudo técnico de fls. 49 e 50/53, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Esteve exposto também a ácido sulfúrico, soda cáustica, xilol, toluol, metanol, álcool, acrilato de butila, etila, acetato de vinila, naftaleno, fenol etc.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fl. 88), perfazem 35 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 18/5/2005 (fl. 22).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 18/5/2005 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jose Ari Costa de Figueiredo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Ari Costa de Figueiredo;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18/5/2005;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/3/92 a 16/7/2002.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006714-56.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUAREZ ELIAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067145620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 02.01.1974 a 04.07.1978, 02.10.1978 a 26.08.1987, 01.01.1988 a 28.04.1995 em que o autor trabalhou em condições de insalubridade, na função de motorista, nas empresas "Viação Santo Ignácio Ltda." e "E.T.C.S.B.C. - Empresa de Transportes Coletivos de São Bernardo do Campo", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 02.01.1974 a 04.07.1978 e 02.10.1978 a 26.08.1987, laborados na empresa Viação Santo Ignácio Ltda., convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 20.09.1999, data do requerimento administrativo. Condenou o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 64 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do CJF, observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora, que são devidos desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, observando-se o índice em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (CTN, art. 161, §1º) a teor do quanto previsto no art. 406 do Código Civil. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento dos períodos alegados como especiais, ante a ausência de documentos que comprovem a exposição aos agentes nocivos, bem como pela neutralização dos agentes nocivos através de EPI. Aduz, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo especial anterior a 1980. Caso mantido mantida a r. sentença, requer:



que seja aplicado o fator de 1.20 para a conversão dos períodos até a entrada em vigor da Lei 8.213/91; que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ; que a aplicação da correção monetária deve ser feita com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, e; que os juros de mora devem incidir, tão somente, a partir da data da citação válida, no índice de 6% ao ano. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in *casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 02.01.1974 a 04.07.1978 e 02.10.1978 a 26.08.1987, em que trabalhou em condições de insalubridade, na função de motorista, nas empresas "Viação Santo Ignacio Ltda." e "E.T.C.S.B.C. - Empresa de Transportes Coletivos de São Bernardo do Campo", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise das anotações em CTPS (fls. 38/40) e formulários DSS-8030 (fls. 96 e 98), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto aos agentes agressivos inerentes à função de motorista, nos períodos laborados na empresa "Viação Santo Ignácio Ltda.", de 02.01.1974 a 04.07.1978 e 02.10.1978 a 26.08.1987, enquadrando-se no item 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e no item 2.4.2, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, que eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos pleiteados, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

3. Contudo, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.
4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.
5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, RESP 421062, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 20/09/2005, DJ 07/11/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. ÔNIBUS. CAMINHÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
2. Desta forma, pode ser considerada a condição especial das atividades desenvolvidas pelo autor até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até aquela data, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40.
3. A atividade de motorista de ônibus e de caminhão se encontra expressamente prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, sendo enquadrada como especial de acordo com a categoria profissional, razão pela qual devem ser convertidos os seguintes períodos: 04.01.1988 a 17.02.1989 (fl. 13); 02.04.1962 a 18.02.1965 (fl. 13vº); 04.11.1987 a 21.12.1987 (fl. 15); 15.05.1989 a 28.02.2000 (fl. 20); 01.10.1990 a 22.11.1990 (fl. 20); 07.02.1991 a 07.08.1991 (fl. 20vº); 04.09.1991 a 16.03.1995 (fl. 20vº).
4. Importante salientar que malgrado não haja especificação quanto ao tipo de veículo conduzido pelo demandante, é bem razoável presumir que este era motorista de ônibus e de caminhão, em face do nome e da espécie de estabelecimento em que tais atividades laborais ocorreram.
5. Computando-se todos os períodos acima referidos, sujeitos à conversão de especial para comum, somados aos períodos incontroversos, o autor atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, a teor do art. 50 da Lei n. 8.213/91.
6. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 2005.03.99.019847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26/08/2009, DJ 10/09/2009)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos 02.01.1974 a 04.07.1978 e 02.10.1978 a 26.08.1987, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado na r. sentença, o autor completou 30 anos, 05 meses e 29 dias de serviço, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 04 meses e 21 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito idade em 09.05.1997 (53 anos - fls. 37).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.09.1999 - fls.50), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.107).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUAREZ ELIAS DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 20.09.1999 (data do requerimento administrativo - fls. 50), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008935-37.2005.4.03.6304/SP  
2005.63.04.008935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORGIVAL FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 01.06.1976 a 15.06.1977, 01.11.1979 a 22.08.1980, 14.01.1981 a 31.10.1983, 01.08.1984 a 11.12.1987, 11.02.1988 a 21.03.2000, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, nas funções de frentista, ajudante de fabricação e operador químico, nas empresas "Auto Posto Piauí Ltda.", "Posto de Serviço Botafogo Ltda." e "ELF Atochen Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontrolados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a: i) averbar como especial o tempo de trabalho de 01.06.1976 a 15.06.1977, 01.11.1979 a 22.08.1980, 14.01.1981 a 31.10.1983, 01.08.1984 a 11.12.1987, 11.02.1988 a 21.03.2000 - em razão das atividades como frentista e submetido a produtos químicos e ruído acima de 90 decibéis; ii) converter o tempo trabalhado como especial em tempo comum, somando-o aos demais períodos comuns e; iii) implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (21.03.2000), sem prejuízo da prescrição quinquenal. Condenou o INSS, também, a que proceda, após o trânsito em julgado, ao pagamento dos valores em atraso, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 02.06.2000, com correção monetária da data respectiva de cada parcela vencida (Súmula nº 08/TRF3) até a data da conta de liquidação, que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor. Observar-se-á a Resolução CFJ nº 561/2007 ou a que lhe suceder nos termos do artigo 454 da Resolução Coge/TRF3 nº 64. Esse valor será ainda acrescido de juros de mora desde a citação, incidentes à razão de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, à razão de 1% ao mês, nos termos da aplicação do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 e da aplicação conjunta dos artigos 406 do Código Civil com artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios deverão ser calculados de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente à data da citação e, a contar da data da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00, nos termos dos artigos 20, §4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento das atividades especiais por ausência de laudo técnico contemporâneo, bem como a neutralização dos agentes nocivos pelo uso de EPI. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.06.1976 a 15.06.1977, 01.11.1979 a 22.08.1980, 14.01.1981 a 31.10.1983, 01.08.1984 a 11.12.1987, 11.02.1988 a 21.03.2000, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, nas funções de frentista, ajudante de fabricação e operador químico, nas empresas "Auto Posto Piauí Ltda.", "Posto de Serviço Botafogo Ltda." e "ELF Atochen Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.**

**§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."**

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

**1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.**

**2. Precedentes do STF e do STJ.**

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.
2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.
3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.
4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).
5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 01.06.1976 a 15.06.1977, 01.11.1979 a 22.08.1980, 14.01.1981 a 31.10.1983, 01.08.1984 a 11.12.1987, da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 32/33 e 35), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a agentes químicos nocivos, derivados do carbono, nas funções de frentista, ajudante de fabricação e operador químico, nas empresas "Auto Posto Piauí Ltda.", "Posto de Serviço Botafogo Ltda." e "ELF Atochen Brasil Ltda.", enquadrando-se no item 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e no item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

No período de 11.02.1988 a 21.03.2000, da análise do formulário DSS-8030 (fls. 29) e Laudo Técnico Pericial, emitido por Médico do Trabalho (fls. 30/31), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto ao agente físico ruído, acima de 90 decibéis, na função de operador químico, na empresa "ELF Atochen Brasil Ltda.", enquadrando-se no item 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.



3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos pleiteados, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. JUROS DE MORA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83080/79. CONTATO COM AGROTÓXICOS. FRENTISTA DE POSTO DE GASOLINA. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.**

I - Não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, e a data da expedição destes, caso pagos no prazo legalmente estipulado.

II - As atividades desenvolvidas pelo autor, quais sejam, corte e plantio de cana-de-açúcar, queima de lavoura e extermínio de pragas, exposto ao contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, devem ser tidas por insalubres e penosas, código 2.2.0 do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do quadro I do Decreto 83.080/79.

III - O período laborado pelo autor como frentista de posto de gasolina, deve ser tido por especial, em razão da exposição aos agentes agressivos derivados do carbono, tais como álcool, gasolina, diesel e gases (código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64), existindo, também, a característica da periculosidade do estabelecimento da prestação do serviço, na forma da Súmula 212 do STF.

IV - Agravos interpostos pelo autor e pelo INSS desprovidos."

(TRF3, AC 2007.03.99.030793-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23/06/2009, DJ 01/07/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. DECRETO Nº. 53.831, DE 25 DE MARÇO DE 1964.**

*I - A função de frentista encontra enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, pelo que devido o reconhecimento, como especial, por categoria profissional, da atividade desenvolvida entre 01.01.1977 e 18.01.1979.*

*2- Agravo parcialmente provido."*

(TRF3, AC 2004.03.99.033344-1, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 26/07/2010, DJ 05/08/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. HIDROCARBONETOS. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO ADESIVO.**

*I - Não há defeito na representação processual da Autarquia Federal, eis que a cópia da procuração ad judicium, ainda que sem autenticação, não torna inválidos os poderes nela conferidos.*

*II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28/08/1974 a 27/02/1976, 06/04/1976 a 18/05/1978, 01/06/1978 a 02/06/1980, 26/04/1982 a 28/02/1983, 01/03/1983 a 16/08/1984, 02/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 e de 06/11/1989 a 07/06/1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 (fls. 10, 11, 20, 22, 24, 29 e 34) laudos técnicos de fls. 09, 13/16, 21, 23, 26/28, 31/33 e 35 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - É possível o enquadramento como especial da atividade no período de 06/04/1976 a 18/05/1978, considerando-se o item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e o item 1.2.11, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, que aponta as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados. Além do que, tal labor pode ser reconhecido, levando-se em conta o nível de ruído a que estava submetido no seu trabalho.*

*VI - Os interstícios de 28/08/1974 a 27/02/1976, 03/06/1980 a 20/04/1982, 22/08/1984 a 01/11/1989 podem ser enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, que contemplavam nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

(...)

*XIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.*

*XIV - Reexame necessário e apelo do INSS improvidos.*

*XV - Recurso adesivo do autor provido".*

(TRF3, ApelRee 2001.03.99.002698-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26/10/2009, DJ 24/11/2009)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 01.06.1976 a 15.06.1977, 01.11.1979 a 22.08.1980, 14.01.1981 a 31.10.1983, 01.08.1984 a 11.12.1987, 11.02.1988 a 21.03.2000, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.03.2000 - fls. 36), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).



A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 800,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DORGIVAL FERREIRA FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 21.03.2000 (data do requerimento administrativo - fls.36), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028251-72.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLORIA SOARES PEREIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 06.00.00058-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-05-2006 em face do INSS, citado em 17-07-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 18-07-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, e acrescidas de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da citação e data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), bem como dos honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente o termo de adesão e ocupação provisória, com opção de compra, de imóvel da CDHU e seus anexos (fls. 16/21), datados de janeiro/2002, em que é qualificada como trabalhadora rural.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais como diarista, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 86/87.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 86/87), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 67/70 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de insuficiência cardíaca grave com arritmia, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (20-12-2007 - fl. 67), uma vez que demonstrou ter implementado os requisitos legais a partir de então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (20-12-2007 - fl. 67), e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada GLORIA SOARES PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-12-2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena**

**das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000458-12.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO IODELIS  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004581220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 165/167).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (31/12/2004), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a ausência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, além da redução da verba honorária e dos juros legais, aplicando-se o percentual estabelecido pelo Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela MP nº 2.180-35, de 24/08/2001.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 08/07/2003 a 30/12/2004, o qual foi restabelecido por força de tutela antecipada, conforme documentos de fls. 26/35, 66/75, 124/126, 207/218, 165/167, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 30/06/2006, atesta que o periciado é portador de hipertensão essencial - estágio III e doença isquêmica crônica do coração, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 151/156).

Ademais, quando o sr. Perito judicial, mencionando a relação de exames complementares (fls. 152), destaca atestado médico (datado de 12 de junho de 2001) prescrevendo revascularização do miocárdio, verificado pelo CNIS que o segurado vinha recolhendo contribuições, na qualidade de contribuinte individual, referentes às competências 03/2000 a 04/2003, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, como alega a autarquia.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando-se em conta, ainda, sua idade (57 anos) e atividade laborativa (vendedor, conforme consulta ao CNIS), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto ao termo inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que a parte autora não comprovou ter requerido administrativamente o benefício por incapacidade após a cessação do auxílio-doença em 30/12/2004, razão pela qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da citação da autarquia ocorrida em 17/02/2006 (certidão às fls. 108), momento em foi cientificada do pedido, segundo dicção do Art. 219, do CPC.

Confira-se, a respeito, julgado desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção,*

doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente. II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."

No que se refere aos juros moratórios, padece a autarquia de interesse recursal, na medida em que a r. sentença determinou a aplicação, na atualização do débito, do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, assim disposto: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*".

Deste modo, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 17/02/2006, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cláudio Iodelis;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17/02/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-38.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006716-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE FELIX DA FONSECA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067163820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 140).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.01.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.10.2006 (fl. 43/44), complementado à fl. 98, revela que o autor é portador de dor lombar baixa, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu possui contribuições de outubro de 1995 a novembro de 2005 (fl. 33/35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.09.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como suas atividades braçais (pedreiro) e idade (58 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por

ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (27.10.2006; fl. 43), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Felix da Fonseca, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.10.2006, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000072-70.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA MARIA MAIN

ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP



No. ORIG. : 00000727020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 196/vº).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (14/06/2008), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício a contar da realização da perícia psiquiátrica (19/05/2010 - fls. 219), além da aplicação na atualização do débito do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 29/01/2005 a 14/05/2005, 12/10/2005 a 21/11/2005 e 23/01/2006 a 13/06/2008, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela em 07/01/2010, conforme documentos de fls. 22/23, 48/53, 112/114, 165, 196/verso e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/9

A perícia judicial, realizada em 04/04/2007, por médico ortopedista, atesta que a autora é portadora de hérnia de disco lombar, artrose de coluna cervical e depressão, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 72/94).

Por sua vez, a perícia realizada em 19/05/2010, por médico psiquiatra, atesta que a periciada apresenta quadro psicopatológico de natureza cerebral orgânica que compromete primariamente sua consciência em vários níveis, também conclusiva pela incapacidade laborativa (fls. 219/223), inclusive, com a concordância da autarquia, conforme petição de fls. 230.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e das conclusões das perícias que atestaram a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, idade da autora (57 anos), grau de instrução e atividade laborativa (costureira, segundo informações do CNIS), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo*

*decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença, sendo devida a aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (14/06/2008 - fls. 165), ocasião em que a segurada já se encontrava incapacitada (perícia psiquiátrica - resposta ao quesito nº 7, do juízo - fls. 83).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Irma Maria Main de Almeida;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 14/06/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-68.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.001261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CUSTODIA MARIA FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : MARGARIDA CARDOSO DA FONSECA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Custodia Maria Fernandes em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha maior inválida do *de cuius*, com óbito ocorrido em 11.07.1990.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, resolvendo o mérito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, diante da gratuidade processual deferida (fls. 51), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o *de cujus* era casado com a sua genitora e que, independentemente de registro, restou comprovado nos autos que o falecido era seu pai, havendo dependência econômica da autora em relação a ele. Ressalta que o artigo 10 do Decreto nº 89.312/84 garante o benefício àqueles que não foram reconhecidos expressamente, mas que são tidos como filhos, o que ocorre no presente caso. Conclui que restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, bem como a sua dependência econômica e invalidez, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 212/214, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do presente apelo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a parte autora pleiteia o benefício na condição de filha maior inválida do *de cujus*.

A invalidez da parte autora antes do óbito do *de cujus* também restou incontroversa, levando-se em conta o laudo médico pericial de fls. 117/123.

Embora não conste o nome do seu pai em sua certidão de nascimento (fls. 17), observa-se que o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica, nos termos do artigo 10, §2º, do Decreto nº 89.312/84, bem como no atual artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Da análise dos autos, verifica-se que a genitora da parte autora contraiu matrimônio com o *de cujus* em 20.06.1949 (fls. 20), momento em que a parte autora tinha somente nove anos de idade (fls. 17). Na certidão de óbito do falecido, consta a parte autora como sua filha (fls. 50). Ademais, consoante prova oral (fls. 161/162), a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em juízo, afirmou que a parte autora era filha do falecido e que esta dependia economicamente dele. Demonstrado, portanto, que a parte autora era enteada do falecido e que dependia economicamente dele, é cabível a concessão do benefício, independentemente de declaração do segurado para incluí-la no seu rol de dependentes.

Nestes termos, seguem julgados desta E. Corte:

#### **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA RECONHECIDA.**

*I - Aplicando o direito ao caso concreto, verificou-se que o autor pretende a cobertura previdenciária de pensão por morte decorrente do óbito de seu padrasto, Bruno Pedro Bisaro, falecido em 09-03-1994.*

*II - Ao tempo do óbito do segurado, o autor tinha 33 (trinta e três) anos de idade, maior de 21 (vinte e um) anos, portanto. Para ter direito ao benefício, precisa comprovar que, ao tempo do óbito, era dependente do segurado falecido e inválido.*

*III - Para os autos não veio declaração do segurado que pretendesse incluir o autor no rol de seus dependentes. Essa declaração, entretanto, pode ser suprida pelas demais provas admitidas em direito, o que de fato ocorreu nestes autos. A prova testemunhal, cujos depoimentos foram transcritos na decisão impugnada, deixa claro que o autor vivia em companhia da mãe e do padrasto. Tendo essa convivência perdurado por cerca de 20 (vinte) anos, o autor foi viver em companhia da mãe e do padrasto quando tinha aproximadamente 13 (treze) anos de idade, ou seja, com seu padrasto passou grande parte de sua vida.*

*IV - A prova da dependência econômica, nesse caso, não era exigida pela legislação vigente na data do óbito. A necessidade da comprovação de dependência econômica surgiu posteriormente, com a edição da Lei n. 9.032/95.*

*V - Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-7-1995.*

*VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado diversas vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.*

*VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.*

*VIII - Agravo legal não provido.*

(AC nº 2003.61.13.000488-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.02.2009, v.u., DJF3 04.03.2009)

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ENTEADO. INCAPACIDADE CIVIL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS.**

*I - Como não há dúvidas de que o autor tratava-se de enteado do falecido segurado e que nesta condição dependia economicamente deste, impõe-se reconhecer que o mesmo faz jus ao benefício de pensão por morte, tendo em vista o disposto na alínea "a", do parágrafo 2º, do art. 10, do Decreto 89.312/84, vigente à época do óbito.*

*II - Ante o disposto no parágrafo único, do art. 103, da Lei nº 8.213/91, a pensão é devida desde a data do óbito, sem que seja observada a prescrição quinquenal, uma vez que o autor, além de ser menor de idade, trata-se de pessoa definitivamente incapaz para os atos da vida civil.*

*III - Como o óbito ocorreu antes da edição da Lei nº 8.213/91 deve ser observado no cálculo do valor do benefício o critério estabelecido pelo art. 48 do Decreto 89.312/84, respeitado o piso de um salário-mínimo.*

*IV - No calculo das verbas acessórias aplica-se a legislação de regência.*

*V - Apelação do réu improvida, remessa oficial parcialmente provida, apelação do autor provida.*

*(AC 1999.03.99.075865-0, Rel. Juiz Federal Convocado Sergio Nascimento, Segunda Turma, j. 05.08.2002, DJU 18.11.2002)*

**PROC. -:- 2002.03.99.029912-6 ApelReex 816542**

**D.J. -:- 15/12/2009**

**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029912-6/SP**

**RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS**

**APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**

**ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI**

**: HERMES ARRAIS ALENCAR**

**APELADO : LUIZ HENRIQUE RUIZ incapaz**

**ADVOGADO : JOSE CARLOS DA ROCHA**

**REPRESENTANTE : ROSA DE OLIVEIRA RUIZ**

**ADVOGADO : JOSE CARLOS DA ROCHA**

**REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP**

**No. ORIG. : 01.00.00008-9 1 Vr URANIA/SP**

**DECISÃO**

*Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.*

*Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.*

*O autor Luiz Henrique Ruiz, representado por Rosa de Oliveira Ruiz, era enteado do segurado Levi Carvalho, falecido em 05/01/1998.*

*O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, inclusive 13º salário, a partir da data da citação. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

*Sentença, prolatada em 02 de maio de 2002, submetida ao reexame necessário.*

*O INSS interpôs apelação, sustentando que não restou comprovada à filiação do falecido ao Regime Geral da Previdência Social, bem como a dependência econômica alegada nos termos estabelecidos pela lei previdenciária. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.*

*Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.*

*O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.*

*É o relatório. Decido.*

*Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.*

*Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 02/05/2002, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.*

*Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do De Cujus ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 05/01/1998) e a dependência econômica do Autor.*

*Pretende o Autor receber pensão por morte na condição de enteado.*

*Destaque-se, inicialmente, que o CNIS/DATAPREV (NIT 1.203.855.681-6) e o documento de fls. 17 comprovam a filiação do falecido ao Regime Geral da Previdência Social.*

*Consta dos documentos de fls. 15/19 que o último vínculo empregatício do segurado, cujo empregador era Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A, estendeu-se de 04/05/1995 a 05/01/1998, portanto, manteve, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15,II, da Lei n.º 8.213/91.*

*Quanto a dependência econômica, o artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, vigente por ocasião do óbito, estabelece:*

*"Artigo 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

...

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10-12-97)." No caso, a certidão de casamento de fl. 14, demonstrando que a genitora do autor contraiu matrimônio com o falecido quando este contava com apenas 02 anos de idade; a cópia do registro de empregados (fl. 15), na qual o falecido indica o autor e sua mãe como seus beneficiários; a declaração do imposto de renda do segurado (fl. 16), apontando o autor como seu dependente, que somada aos depoimentos testemunhais (fls. 80/82), comprovam a dependência econômica do Requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com o sustento do menor. Observe-se que a ausência de declaração do segurado, nesse caso específico, não ilidiu o direito do autor ao benefício vindicado, na qualidade de enteado, porquanto a intenção do falecido restou patente nos autos, pelo conjunto probatório carreado.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. PRESCINDIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL.**

1. A exigência de inscrição dos dependentes do ex-segurado, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 17, § 1º, visa apenas facilitar a comprovação, junto à administração da autarquia previdenciária, da vontade do instituidor em elegê-los como beneficiários da pensão por morte, assim como a situação de dependência econômica; sua ausência não impede, entretanto, a concessão do benefício, se comprovados os requisitos por outros meios idôneos de prova.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n.º 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP - 269453, proc. n.º 200000762733/SC, Quinta Turma, v.u., rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/10/2000, pg. 201)

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA RECONHECIDA. I - Aplicando o direito ao caso concreto, verificou-se que o autor pretende a cobertura previdenciária de pensão por morte decorrente do óbito de seu padrasto, Bruno Pedro Bisaro, falecido em 09-03-1994. II - Ao tempo do óbito do segurado, o autor tinha 33 (trinta e três) anos de idade, maior de 21 (vinte e um) anos, portanto. Para ter direito ao benefício, precisa comprovar que, ao tempo do óbito, era dependente do segurado falecido e inválido. III - Para os autos não veio declaração do segurado que pretendesse incluir o autor no rol de seus dependentes. Essa declaração, entretanto, pode ser suprida pelas demais provas admitidas em direito, o que de fato ocorreu nestes autos. A prova testemunhal, cujos depoimentos foram transcritos na decisão impugnada, deixa claro que o autor vivia em companhia da mãe e do padrasto. Tendo essa convivência perdurado por cerca de 20 (vinte) anos, o autor foi viver em companhia da mãe e do padrasto quando tinha aproximadamente 13 (treze) anos de idade, ou seja, com seu padrasto passou grande parte de sua vida. IV - A prova da dependência econômica, nesse caso, não era exigida pela legislação vigente na data do óbito. A necessidade da comprovação de dependência econômica surgiu posteriormente, com a edição da Lei n. 9.032/95. V - Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-7-1995. VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado diversas vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico. VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida. VIII - Agravo legal não provido."**

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1112479, processo n.º 200361130004883, Rel. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1329)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO - ENTEADA SOLTEIRA E INVÁLIDA - ART. 16, §§ 2º E 4º, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. 1. Deferida a antecipação de tutela na sentença, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, e considerada a reduzida probabilidade de reversão do julgado, bem como a condição de invalidez da demandante por alienação mental, deve ser mantida a decisão antecipatória. 3. A enteada solteira e inválida é beneficiária do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do segurado, sendo-lhe devido o benefício de pensão por morte, nos termos da redação original do art. 16, § 2º da Lei 8.213/91, vigente à data do óbito. 4. O enteado equiparase a filho, nas condições do inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, mediante declaração do segurado, sendo presumida a sua dependência econômica (§ 4º do art. 16 da Lei 8.213/91). 5. Declaração do segurado suprimida pela farta prova documental produzida nos autos, (menção da enteada como dependente na declaração de imposto de renda, recibos de internações em clínica de repouso). 6. Comprovação da dependência econômica da autora em relação ao de cujus, não obstante tal exigência somente ter sido estabelecida pela Lei 9.528/97, que deu nova redação ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91. 7. Invalidez da autora comprovada por sentença de curatela e reconhecida pela perícia médica da autarquia. 8. Apelação e remessa necessária improvidas."**

(TRF/2ª Região, Terceira Turma, AC - 323824, processo n.º 200051015317764, Rel. Paulo Barata, v.u., DJ de 19/10/2004, pg. 104)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE PADRASTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Ao não se manifestar na forma adequada e em momento oportuno, o INSS aceitou tacitamente a decisão que afastou a preliminar de carência da ação, devendo suportar seus efeitos em face da preclusão de seu direito de recorrer. 2. Existindo elementos suficientes à demonstração da efetiva dependência**

econômica da parte autora em relação ao de cujus, justifica-se o deferimento do benefício de pensão, porquanto atendida a exigência inserta no artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91."

(TRF/4ª Região, Sexta Turma, AC - 200672990015059, v.u., Rel. Sebastião Ôge Muniz, D.E. 11/05/2007)

Desse modo, o Autor faz jus à pensão por morte deixada por seu padastro, pois presentes os requisitos necessários para tanto.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, os juros de mora serão de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, em face do princípio da vedação da reformatio in pejus, mantenho a sentença tal como lançada, ressalvando que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: Luiz Henrique Ruiz

Representante legal: Rosa de Oliveira Ruiz

Benefício: Pensão por morte

DIB: data da citação (05/04/2001)

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar a data da citação como termo a quo para incidência dos juros de mora, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao MPF.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada"

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A legislação vigente à época do óbito do *de cujus* determinava que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - Há que se rejeitar a alegação no sentido de que deva ser afastada a decadência, posto que tal instituto processual não foi aplicado pela r. sentença recorrida.

II - Em se tratando de benefício de pensão por morte, há que se aplicar o regime jurídico vigente à época do óbito do segurado (20.06.1989), ou seja, o regramento traçado pelo Decreto nº 89.312/84.

III - (...).

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do referido fato, incidindo a prescrição quinquenal mediante a retroação de cinco anos contada da data do requerimento administrativo (de 03.05.2005 p/ 03.05.2000; fl. 15).

VII - (...).

XII - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida.

(AC nº 2008.03.99.020012-4, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM EX-ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

V - Quanto ao termo inicial do benefício o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (01.11.1988), em razão da legislação vigente à época em que este ocorreu, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do requerimento administrativo (de 19.02.1998 p/ 19.02.1993).

VI - (...).

X - Apelação da autora provida.

(AC 2004.61.04.007245-4, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10º T., j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008)

Ressalte-se, contudo, que a parte autora é incapaz e contra ela não corre a prescrição. Neste sentido, segue julgado desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Óbito ocorrido na vigência das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e do Decreto nº 89.312/84.

-Invalidez do autor comprovada através de laudos médicos e de certidão de interdição, sendo sua dependência econômica presumida.

-Comprovada a condição de segurada da falecida, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do óbito, conforme o disposto no art. 8º da Lei Complementar nº 16/73.

-Em se tratando de incapaz, não corre prescrição, nos termos do art. 79 de 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

-(...)

-Preliminares aivadas pela autarquia securitária rejeitadas.

-Remessa oficial e recurso autárquico parcialmente providos.

-Tutela antecipada, deferida, em face da presença dos requisitos necessários à sua concessão.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2007.03.99.000808-7, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 01.04.2008, DJU 23.04.2008)

Ressalte-se que conforme verificado às fls. 64, a parte autora recebe o benefício de amparo previdenciário invalidez - trab. rural (NB 099.702.442-9) desde 01.01.1988, o qual não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Com isso, o benefício assistencial deve ser cessado e os valores já recebidos a esse título devem ser descontados dos termos da condenação, conforme se depreende dos seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. AMPARO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. TUTELA.**

1 - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2- Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele recebia o benefício da aposentadoria por idade à época do óbito.

3 - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 do aludido diploma legal.

4- Quando da liquidação, as parcelas atrasadas relativas à pensão por morte deverão ser compensadas com os valores pagos a título de amparo social que a autora recebeu até 31.07.2005.

5- O benefício deve ser implantado de imediato, tendo o "caput" do art. 461 do Código de Processo Civil.

6 - Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2006.03.99.008272-6, Rel. Juiz Fed. Nino Toldo, Décima Turma, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA.**

I - Se a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

II - O reconhecimento do benefício de pensão por morte implica cancelar o benefício assistencial que percebe a parte autora, com a compensação dos valores recebidos concomitantemente.

III - A condição de dependente do cônjuge é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

IV - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

V - Apelação da autarquia prejudicada. Apelação da parte autora provida."

(AC nº 2003.03.99.018251-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.



Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CUSTODIA MARIA FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.07.1990 (data do óbito - fls. 50), cessando o benefício de amparo previdenciário invalidez - trab. rural que a autora recebe (NB 099.702.442-9 - fls. 64).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002536-30.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO CASTORINO  
ADVOGADO : NILBERTO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 27.06.1971 a 20.11.1972, 19.02.1973 a 03.11.1980, 29.06.1981 a 03.10.1983, 24.01.1994 a 02.10.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas funções de ajudante de montagem, montador e serviços gerais, nas empresas "Cinpal - Cia Industrial de Peças Para Automóveis", "International Engines South America Ltda." e "Forma S/A Móveis e Objetos de Arte", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 27.07.1971 a 20.11.1972, laborado na empresa Cinpal - Cia Industrial de Peças Para Automóveis; 19.02.1973 a 03.11.1980, laborado na empresa International Engines South America Ltda. e 24.01.1994 a 02.10.1998, laborado na empresa Forma S/A Móveis e Objetos de Arte, convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, se daí resultar tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 03.01.2003, data do requerimento administrativo. Condenou o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 64 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do CJF, observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora, que são devidos desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as anteriores, observando-se o índice em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (CTN, art. 161, §1º) a teor do quanto previsto no art. 406 do Código Civil. Deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, sustenta a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum para períodos anteriores a dezembro de 1980 e após 28.05.1998. Alega que o período trabalhado na empresa "Forma S/A Móveis e Objetos de Arte" só pode ser considerado especial até 05.03.1997, pois o ruído a que o autor estava exposto era de 88 decibéis. Aduz, ainda, que todos os laudos juntados são extemporâneos. Caso mantida a r. sentença, requer que os juros moratórios sejam fixados no percentual de 6% ao ano, conforme o artigo 45, §4º, da Lei nº 8.212/91, Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 27.07.1971 a 20.11.1972, 19.02.1973 a 03.11.1980 e 24.01.1994 a 02.10.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas funções de ajudante de montagem, montador e serviços gerais, nas empresas "Cinpal - Cia Industrial de Peças Para Automóveis", "International Engines South America Ltda." e "Forma S/A Móveis e Objetos de Arte", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, a qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

À época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se restar comprovado que o autor laborou exposto a agentes agressivos à saúde, enquadrando-se no item 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*:

"... os seguintes períodos devem ser considerados de tempo especial:

- a) 27/07/71 a 20/11/72, laborado na empresa Cinpal - Cia Industrial de Peças Para Automóveis, na função de serviços gerais, exposto a ruído acima de 80 db, conforme formulário de fls. 15 e laudo técnico de fls. 16/18. O formulário não especifica o nível de ruído, entretanto, o laudo técnico deixa claro que todos os equipamentos e máquinas utilizadas produzem ruído que varia de 85 a 102 db, de forma que o ruído equivalente certamente ultrapassa os 80 db;
- b) 19/02/73 a 03/11/80, laborado na empresa International Engines South America Ltda, na função de ajudante, meio oficial e montador, exposto a ruído de 91 db, conforme formulário de fls. 09 e laudo técnico de fls. 10;
- c) 24/01/94 a 02/10/98, laborado na empresa Forma S/A Móveis e Objetos de Arte, na função de montador interno, exposto a ruído de 88db, conforme formulário de fls. 20 e laudo técnico de fls 21/22. Somente o período laborado internamente, no perímetro da empresa, é possível o enquadramento;

Nestes períodos o autor este exposto ao agente nocivo ruído (co. 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e cód. 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79)."

No que tange ao período posterior ao Decreto nº 2.172/97 (quando se passou a exigir a intensidade de 90 decibéis para caracterizar o tempo especial), frise-se que o autor já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 05.03.1997, apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial.

Nessa esteira:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Salvo no tocante aos agentes agressivos ruído e calor, inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 86 decibéis (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A permanência do segurado na mesma atividade laborativa, sem qualquer interrupção do vínculo empregatício, permite a consideração de trabalho insalubre com exposição a ruído a partir de 80 dB, uma vez que não há razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou o labor de ser insalubre após 05/03/1997 apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial, sendo certo que a norma anterior que dispunha ser configuradora de atividade especial a exposição a ruído superior a 80 dB tem eficácia ultrativa.

5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

6. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(TRF3, AC 2001.03.99.035650-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 08/05/2007, DJ 13/06/2007)

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recurso especial a que se nega provimento."  
(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Embargos de divergência rejeitados."  
(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 27.07.1971 a 20.11.1972, 19.02.1973 a 03.11.1980 e 24.01.1994 a 02.10.1998, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos

incontroversos de trabalho, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 30 (trinta) anos e 07 (sete) meses de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.01.2003 - fls.27), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTÔNIO ROBERTO CASTORINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 03.01.2003 (data do requerimento administrativo - fls.27), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006337-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO BANNWART

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, por ter o autor laborado em condições especiais nos períodos de 17.01.1979 a 07.05.1990 e 03.09.1990 a 31.05.2005, ou seja, por mais de 25 anos - em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído acima de 80 decibéis, nas funções de ajudante geral, ajudante de produção e mecânico de teste, na empresa "MWM Motores Diesel Ltda.", a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo como especiais os serviços prestados nos períodos de 17.01.1979 a 07.05.1990, 03.09.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.05.2004, na empresa MWM Motores Diesel Ltda., os quais devem ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios na forma do art. 21, do CPC, do qual está isento, quanto à sua parte, o autor, tendo em vista que é beneficiário da justiça gratuita. Sentença sujeita ao duplo grau, nos termos do art. 10, da Lei nº 9.469/97.

Deferiu a tutela específica, com base no art. 461 do CPC, para determinar a averbação dos períodos mencionados no dispositivo.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação da atividade especial pelos períodos alegados, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, sustenta a neutralização dos agentes nocivos pelo uso de EPI, o que descaracteriza a atividade especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada in *casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em atividades especiais, nos períodos de 17.01.1979 a 07.05.1990 e 03.09.1990 a 31.05.2005, ou seja, por mais de 25 anos - em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído acima de 80 decibéis, nas funções de ajudante geral, ajudante de produção e mecânico de teste, na empresa "MWM Motores Diesel Ltda.", a fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.



3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 31/32, 35/37 e 41/43) e laudo técnico pericial, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 107/128), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos acima de 80 decibéis, nas atividades exercidas na empresa "MWM Motores Diesel Ltda.", nos períodos de 17.01.1979 a 07.05.1990 e 03.09.1990 a 31.05.2005.

No que tange ao período entre o Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 4.882/03 (quando se passou a exigir a intensidade de 90 decibéis para caracterizar o tempo especial), frise-se que o autor já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 05.03.1997, apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Salvo no tocante aos agentes agressivos ruído e calor, inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 86 decibéis (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).
4. A permanência do segurado na mesma atividade laborativa, sem qualquer interrupção do vínculo empregatício, permite a consideração de trabalho insalubre com exposição a ruído a partir de 80 dB, uma vez que não há razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou o labor de ser insalubre após 05/03/1997 apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial, sendo certo que a norma anterior que dispunha ser configuradora de atividade especial a exposição a ruído superior a 80 dB tem eficácia ultrativa.
5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.
6. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.
7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, AC 2001.03.99.035650-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 08/05/2007, DJ 13/06/2007)

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.06.2005 - fls.54), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.71).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor para reconhecer como especiais os períodos de 17.01.1979 a 07.05.1990 e 03.09.1990 a 31.05.2005, bem como para conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO BANWART, para que cumpra a

obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 01.06.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 54), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007759-61.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO JOSE TORRES  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077596120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos de atividade especiais de 23/2/81 a 7/7/82 e de 30/11/82 a 7/12/93.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 27/11/74 a 9/1/81 laborado na empregadora Volkswagen do Brasil, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fl. 31, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 23/2/81 a 7/7/82 laborado na empregadora Auto Comércio e Indústria ACIL Ltda, exposto a ruídos de 89 a 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 33 e 34, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- c) 30/11/82 a 7/12/93 laborado na empregadora Instituição Paulista Adventista de Educação e Assist. Social - Hospital Adventista de São Paulo, na função de lavador, no setor de lavanderia, atividade prevista no item 2.5.1, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 52), perfazem 30 anos, 08 meses e 3 dias de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 3/5/99 (fl. 52).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João José Torres, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João José Torres;
- b)b) aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 3/5/99;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 27/11/74 a 9/01/81, 23/2/81 a 7/7/82 e de 30/11/82 a 7/12/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.002937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA APARECIDA CARDOSO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00038-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 04-05-2005, em face do INSS, citado em 21-06-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (30-11-2004).

A r. sentença, proferida em 19-06-2006, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 25/26) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.266.937-0, de 25-08-2004 a 30-11-2004, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 04-05-2005, manteve a condição de segurada.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que a incapacidade que acomete a parte autora teve início em 1974, sendo anterior à sua filiação ao INSS, cumpre esclarecer que, não obstante a enfermidade tenha se iniciado naquele ano, a incapacidade somente veio em momento posterior, o que resta demonstrado pelo fato do INSS haver concedido o benefício de auxílio-doença de 25-08-2004 a 30-11-2004, após o recolhimento de contribuições sociais por parte da requerente.

Ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que se verifica no presente caso.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade laboral da autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (30-11-2004), tendo em vista que preencheu os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos,



para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA APARECIDA CARDOSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30-11-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017254-93.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA GOMES SIQUEIRA

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 05.00.00067-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 19-07-2005, em face do INSS, citado em 09-09-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (01-07-2005).

A r. sentença, proferida em 11-09-2006, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 do CJF, e acrescidos de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer o INSS,

ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 82/87 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta espondilodiscoartrose da coluna lombar, com protusão discal à direita em L3/L4, e da coluna cervical, com discopatia de C4 à C7, crise depressiva, labirintite e fibromialgia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 502.215.278-5 (01-07-2005), tendo em vista que preencheu os requisitos necessários desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENEDITA APARECIDA GOMES SIQUEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 01-07-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041300-49.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVORINDA BENEDITA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 06.00.00016-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.08.1986.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a pagar à autora o benefício da pensão pro morte, no valor de um salário mínimo devido da data da citação. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, incidindo correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (prestações vencidas). Sem custas, por gozar o Instituto sucumbente de isenção. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do *de cujus*. Afirma que inexistente prova documental para comprovação do trabalho do falecido, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios não devem incidir sobre as prestações vincendas nem ultrapassar a 5% (cinco por cento) do valor da causa, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 60/62 (prolatada em 06.03.2007) concedeu o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo desde a data da citação (15.05.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

A controvérsia cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

No tocante à alegação de ausência da qualidade de segurado do *de cujus*, observa-se que o benefício de pensão por morte de trabalhador rural já foi concedido pela autarquia previdenciária desde a data do óbito (NB 092.055.403-2 - fls. 129) e que este foi cessado somente pelo casamento da última dependente (fls. 12) e pela impossibilidade de cumulação, conforme artigo 287, §4º do Decreto nº 83.080/79, já que a recebedora é beneficiária de outro regime de previdência, face o recebimento de pensão por morte do filho desde 10.11.1985 (fls. 172), não havendo, portanto, fato novo a descaracterizar a qualidade de segurado do falecido, outrora demonstrada, devendo ser reconhecida a coisa julgada administrativa. Neste sentido, segue julgado desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DE NOVAS PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS NA ÉPOCA DO REQUERIMENTO. REVISÃO A DESTEMPO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. CESSAÇÃO INDEVIDA. SÚMULA**

**473 DO STF.**

*I - Sentença proferida sob a égide da Lei nº 9.469/97 está sujeita ao reexame necessário.*

*II - As Leis Complementares nºs 11, de 25.05.71 e 16, de 30.10.73 previam a concessão da pensão por morte do trabalhador rural (arts.*

*2º, III e 6º)*

*III - O recolhimento das contribuições destinadas a compor os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) era encargo do produtor ou de quem lhe fizesse as vezes (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com as alterações da Lei Complementar nº 16/73).*

IV - Razoável início de prova documental, corroborada por depoimento de testemunhas, é suficiente para comprovar a atividade rural do de cujus, ensejando a concessão do benefício aos dependentes.

V - Indevida a reavaliação de provas pela Autarquia após transcorridos quase 13 (treze) anos da concessão do benefício. Ocorrência de coisa julgada administrativa. Aplicação da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

VI - O benefício deve ser restabelecido desde a data de sua indevida cessação.

VII - Verba honorária fixada em consonância com reiterada jurisprudência dessa turma.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

(AC nº 98.03.054048-3, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, Segunda Turma, j. 16.09.2002, DJU 06.12.2002)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua cessação indevida. Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALVORINDA BENEDITA DA SILVA CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.05.2006 (data da citação - fls. 37v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001115-17.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.001115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA CARVALHO SILVA

ADVOGADO : LUCIANO BAYER e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetivava a revisão mensal inicial do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

As fls. 51/53, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, retificada em sede embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 505.543.883-1, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, e a revisar a renda mensal do auxílio-doença nº 505.543.883-1 desde a cessação da Medida Provisória nº 242, em julho de 2005, pelas regras anteriormente aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial deste benefício. As parcelas em atraso, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade permanente para o trabalho. Alega, ainda, que a renda mensal do auxílio-doença NB 505.543.883-1 foi calculada corretamente, em conformidade com a Medida Provisória nº 242, uma vez que se aplica aos benefícios a lei vigente à época de sua concessão, ante a irretroatividade das leis e a regra do respeito ao ato jurídico perfeito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 35), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/50) que a autora, operadora de máquina industrial, hoje com 51 anos de idade, é portadora de neoplasia maligna do intestino grosso. Afirma o perito médico que a autora se apresenta em mal estado geral, descorada, pálida e com disfunção intestinal permanente. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 505.543.883-1, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensado em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Quanto à revisão do benefício de auxílio-doença NB 505.543.883-1, este foi concedido durante a vigência da Medida Provisória nº 242/2005, que alterou a base de cálculo de alguns benefícios previdenciários e limitou a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença ao valor mensal da remuneração do trabalhador ou a seu último salário-de-contribuição, no caso de remuneração variável.

Rejeitada tal Medida Provisória pelo Senado Federal, sem que fosse editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º do art. 62 da Constituição Federal, aplica-se, *in casu*, o § 11 deste mesmo artigo, segundo o qual:

**"Art. 62, §11.** Não sendo editado o decreto legislativo a que se refere o §3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."

Assim, deve ser mantida a condenação da autarquia previdenciária à revisão da renda mensal do auxílio-doença nº 505.543.883-1 desde a cessação da Medida Provisória nº 242, em julho de 2005, pelas regras anteriormente aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial deste benefício.

Nesse sentido, precedente desta E. Décima Turma, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - A decisão recorrida consignou expressamente que, ainda que quando do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora estivesse em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia do referido diploma legislativo. Tais ações restaram prejudicadas em virtude da perda de eficácia da aludida MP, por força de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

II - Por tais razões, e considerando a ausência de edição, pelo Congresso Nacional, de Decreto Legislativo regulamentando a situações ocorridas durante a vigência da Medida Provisória rejeitada, e tendo em vista, ainda, a natureza jurídica desse diploma legislativo, entendeu o julgador agravado que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República.

III - Tendo em vista que a autora não teve toda sua pretensão atendida, já que buscava fosse seu auxílio-doença calculado de acordo com a legislação vigente antes da Medida Provisória nº 242/2005, desde a DIB, e a decisão hostilizada determinou a revisão da benesse tão-somente a contar de 01.07.2005, merece ser mantida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pelo INSS e pela parte autora, improvidos."

(AC 2007.61.04.003333-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 31/05/2011, DJ 08/06/2011)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 36/39).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentar a autarquia das custas processuais, e **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA MARIA CARVALHO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.05.2007 (data do laudo pericial - fls. 50), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006460-61.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSCAR LUIZ DE PAULA

ADVOGADO : FLAVIO ESTEVES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064606120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Oscar Luiz de Paula em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando que o autor é beneficiário da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Alega que sua atividade laboral é incompatível com o quadro doloroso que se encontra no momento. Pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da comunicação de decisão de requerimento de benefício, expedido pela previdência social (fls. 61), comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 23.02.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 89/91) que o autor apresenta síndrome do manguito rotador bilateral e tendinite patelar do joelho esquerdo. Em resposta aos quesitos formulados,

afirma o perito médico que o autor apresenta limitações para suas atividades laborativas e que poderá recuperar-se das moléstias através de tratamento médico.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das atividades de soldador, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Observa-se, *in casu*, que o autor não se encontra apto, no momento, para realizar suas atividades laborativas de soldador, apesar das moléstias que apresenta. O próprio laudo médico pericial afirma que ele apresenta limitações e que deve fazer tratamento médico para efetiva melhora do seu quadro.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)



**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (23.02.2007 - fls. 61).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 65/66).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OSCAR LUIZ DE PAULA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida (23.02.2007 - fls. 61) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008326-53.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARLOS PARRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083265320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Carlos Parra em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar o autor em custas e honorários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho e que o próprio perito médico atestou haver incapacidade permanente e parcial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 66) trazido aos autos, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/76) que o autor apresenta halux valgo no pé esquerdo e direito com deformidade mais acentuada no pé direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a deficiência do autor é permanente e parcial e não o incapacita para as atividades compatíveis com sua limitação.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que o autor somente poderia trabalhar em atividades que não exijam permanência em pé durante tempos prolongados ou deambulação constante. Assim, verifica-

se que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, em gozo quase que ininterrupto de auxílio-doença desde 20.01.2005 (fls. 66), que fique ainda mais tempo afastado do trabalho, ou retorne a sua atividade de porteiro ou inicie atividades diferentes das quais exerceu a vida toda e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 518.617.087-8 (01.06.2007 - fls. 66), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 48).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS PARRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 518.617.087-8 (01.06.2007 - fls. 66) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003094-45.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.003094-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00030944520074036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 25.01.1965 a 31.12.1973, em regime de economia familiar, totalizando o autor 35 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.05.2007, data do

requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, nos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Pugna o réu a reforma da r. sentença pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, vez que a parte autora não apresentou documentos relativos à atividade rural no processo administrativo, mas apenas quando do ingresso da ação judicial. Requer o reconhecimento de sucumbência recíproca ou, sucessivamente, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No recurso adesivo (fl.203/208) a parte autora requer a modificação da sentença ao argumento de que as testemunhas e o início de prova material, inclusive para o ano de 1981, comprovam que exerceu as lides rurais, em regime de economia familiar até 1981, devendo ser incluído na contagem para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.194/195 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento à decisão judicial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 24.01.1951, a averbação de atividade rural de 25.01.1965 a 27.11.1971 e de 01.01.1972 a 31.12.1981, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do indeferimento do pedido administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de imóvel rural, adquirido pelo genitor em 1946 (fl.17/19), imóvel este cuja quota parte foi doada ao autor, qualificado como lavrador, em 1985 (fl.20/27) e Declaração emitida pela Secretaria do Estado de Educação - Ourinhos/SP, atestando que o autor, no ano letivo de 1962, estava qualificado como lavrador e residia em zona rural (fl.28). Apresentou, ainda, os seguintes documentos nos quais estava qualificado como lavrador: certificado de dispensa de incorporação (1969; fl.29), cartão do serviço médico-hospitalar (1973; fl.30), certidão de casamento (1971; fl.31), matrícula no Sindicato Rural de Ourinhos (1973; doc.32) e contribuições sindicais para o ano de 1980 e 1981 (doc.32), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.151/153 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, e que ele trabalhou na lavoura, na propriedade da família, juntamente com o pai, tocando café, e quando não havia serviço, trabalhava nas propriedades vizinhas, e que após seu casamento, em 1972, passou a trabalhar na propriedade do sogro, e ali permaneceu até, aproximadamente, por cerca de 05 anos, portanto, até 1977, passando, posteriormente, a trabalhar na propriedade de Otacílio Luiz Viana, primo do depoente (fl.152) e, posteriormente, na propriedade de "Fuad", onde ficou por cerca de vinte seis ou vinte oito anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A prova testemunhal corroborou a documentação apresentada, inclusive o primeiro contrato de trabalho do autor, anotado em CTPS, como lavrador, ocorrido em 01/1981, na propriedade de Fuad Nicolau - Fazenda Bela Vista, vínculo que perdurou até 2007 (CTPS doc.34), regularmente computado pelo INSS (contagem à fl.91). Todavia, a averbação da atividade rural, em regime de economia familiar, deve limitar-se à 31.12.1980, vez que a partir de 01/1981, já mantinha emprego formal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório resta comprovado o exercício de atividade rural de **25.01.1965 a 31.12.1980**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos anotados em CTPS e CNIS (doc.58 e doc.156), o autor completa 17 anos e 11 meses de contribuição, suficientes à carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91.

Computados o tempo de atividade rural e vínculos empregatícios, totaliza o autor **33 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 03 meses e 04 dias até 02.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 02.05.2007, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 11.03.2008, data da citação (fl.49/v), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, visto que o início de prova material relativo à atividade rural, que forneceu substrato documental à decisão judicial, somente foi apresentada na petição inicial, assim, não há que se falar em mora administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar em 11.03.2008, data da citação, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo** da parte autora para condenar o réu a averbar a atividade rural de 25.01.1965 a 31.12.1980, em regime de economia familiar, totalizando 33 anos, 10 meses

e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 03 meses e 04 dias até 02.05.2007, devendo no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço ser observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência do teor da presente decisão que reconheceu o exercício de atividade rural (25.01.1965 a 31.12.1980), com conseqüente majoração do tempo de serviço e modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, e alterou a data inicial do benefício - **DIB para 11.03.2008**, data da citação, da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, parte autora JOSÉ LUIZ VIEIRA**, teor do disposto no art.461 do C.P.C. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-97.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELOI APARECIDO PEREIRA DE BARROS  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial com o reconhecimento do tempo exercido em atividades insalubres.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou extinto o feito por falta de interesse de agir em relação ao período de 1/1/81 a 5/3/97 e julgou improcedente o pedido em relação a 6/3/97 a 10/5/2006, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 6/3/97 a 10/5/2006, e requer a concessão da aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.



Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 10/5/2006 laborado na empregadora Cooperativa de Laticínio de Avaré Ltda, exposto a hidrocarbonetos aromáticos (benzeno), agentes nocivos previstos no item 1.0.3, do Decreto 2.172/97 e item 1.0.3, do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, conforme PPP de fls. 20/21. Consta também que do PPP que o autor esteve exposto a ruído de até 92 dB e fumos metálicos.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade especial reconhecido pela Autarquia (fl. 26), perfazem 25 anos, 01 mês e 12 dias de atividade especial na data do requerimento administrativo em 10/5/2006. (fl. 26).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde 10/5/2006 (DER - fl. 26).

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os*

*reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Eloi Aparecido Pereira de Barros, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Eloi Aparecido Pereira de Barros;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 10/5/2006;
- f) período reconhecido como especial: 6/3/97 a 10/5/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005537-86.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005537-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDISON TADEU VIEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055378620074036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 131/134, a teor do exposto na petição de fl. 139/142, posto que, de fato, como aduzido pela autarquia agravante, traz elementos dissociados dos autos.

Assim, passo à análise da matéria.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (25.07.2006). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária desde o momento em que eram devidas, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

O réu apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico aos autos, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença, bem como o cômputo dos juros e da correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

À fl. 122/124, a parte autora informou que obteve o benefício de aposentadoria por invalidez administrativamente, pugnando pela averiguação de eventual existência de direito a ser lhe concedido e pleiteando a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a referida concessão.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 07.01.1960, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.01.2010 (fl. 88/91), atesta que o autor é portador de poliomielite, desde três anos de idade, que evoluiu com piora progressiva no decorrer dos anos, inferindo-se o início de sua incapacidade em meados de 2006, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho na data da perícia.

Dos autos verifica-se que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 20.08.2007, o qual foi lhe concedido na esfera administrativa desde 26.07.2006 (fl. 15).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (10.09.2007 - fl. 30vº), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, devendo ser consignado, ainda, que embora o perito tenha fixado o início de sua incapacidade em meados de 2006, não restou configurada efetivamente a sua inaptidão laboral de forma total e permanente, a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez à época em referência e sendo certo que o pedido formulado na esfera administrativa em 25.07.2006 é referente à concessão do benefício de auxílio-doença, devendo ser compensadas eventuais parcelas pagas na esfera administrativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No que tange à petição de fl. 122/124, entendo que, na verdade, o autor informou, tão somente, a desistência de interposição de recurso, vez que anteriormente já havia sido proferida sentença e dela interposta apelação pelo réu e, ainda que concedida a aposentadoria por invalidez na esfera administrativa a contar de 06.08.2010 (fl. 125), remanesce seu interesse quanto a eventuais diferenças devidas, pelas quais, inclusive, pugnou pela apreciação no referido pleito.

Em face do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 131/134, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu e dar parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (10.09.2007), incidindo até o dia imediatamente anterior à sua concessão na esfera administrativa (06.08.2010 - fl. 125), bem como para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença.**

Expeça-se e-mail ao INSS dando-se ciência do teor desta decisão.  
Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006194-28.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS TEIXEIRA LEME  
ADVOGADO : LUCIA BENITO DE MORAES MESTI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 02.08.1971 a 19.02.1974, 01.12.1978 a 14.07.1983, 01.03.1984 a 31.05.1985, 01.11.1989 a 15.03.1990, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante de tipógrafo e impressor de OFF SET, nas empresas "Indústria Gráfica Paulistana Ltda.", "Ultracolor Indústria Gráfica Ltda.", "Papeleria e Tipografia Andreotti S/A" e "Gráfica Maria Olímpia Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01.03.1984 a 31.05.1985 - laborado na empresa Papeleria e Tipografia Andreotti S/A, de 01.08.1985 a 19.05.1989 - laborado na empresa Gráfica Maria Olímpia Ltda., de 02.07.1990 a 28.05.1993 - laborado na empresa Etiquetas Bandeirantes Ltda., de 21.06.1993 a 31.10.1995 - laborado na empresa BMG Brasil Ltda., de 01.03.1999 a 01.10.1999 - laborado na empresa Silva & Molento Ltda., de 03.08.1971 a 19.02.1974 - laborado na empresa Indústria Gráfica Paulistânia Ltda. e de 01.12.1978 a 14.07.1983 - laborado na empresa Ultracolor Indústria Gráfica Ltda., bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (26.05.2000 - fls. 09), observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do CJF. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Deferiu a tutela específica, com base no artigo 461 do CPC, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a irreversibilidade do provimento antecipado, bem como a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e artigo 458, II, do CPC, e por ser *extra petita*, na medida em que reconheceu como especiais períodos que não foram pleiteados pelo autor. No mérito, sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial anterior à vigência da Lei nº 6.887/80, bem como o não enquadramento das atividades desenvolvidas pelo autor, nas atividades previstas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Alega que os períodos alegados não podem ser reconhecidos como especiais, ante a ausência de formulários ou laudos que comprovem a exposição a agentes agressivos. Aduz, ainda, que o uso de EPI neutraliza e impede a ação do agente agressor. Caso mantido o enquadramento especial pretendido, requer que seja aplicado o fator 1.20 para conversão dos períodos anteriores a 24.07.1991. Caso mantida a r. sentença, requer que o percentual dos honorários advocatícios seja reduzido para 10%, não incidindo sobre as prestações vincendas, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, rejeito a alegação de nulidade da sentença, quanto a alegada ausência de fundamentação, eis que concisa e suficientemente motivada. A exigência do art. 93, IX, da Carta Magna, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada.

Quanto a alegação de sentença *extra petita*, verifico que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o reconhecimento dos períodos de 02.08.1971 a 19.02.1974, 01.12.1978 a 14.07.1983, 01.03.1984 a 31.05.1985, 01.11.1989 a 15.03.1990, trabalhados em condições especiais, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* reconheceu como especiais, além dos períodos pleiteados, os períodos de 01.08.1985 a 19.05.1989, 02.07.1990 a 28.05.1993, 21.06.1993 a 31.10.1995 e 01.03.1999 a 01.10.1999, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, sendo mister a anulação da decisão, nesta parte.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 02.08.1971 a 19.02.1974, 01.12.1978 a 14.07.1983, 01.03.1984 a 31.05.1985, 01.11.1989 a 15.03.1990, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante de tipógrafo e impressor de OFF SET, nas empresas "Indústria Gráfica Paulistana Ltda.", "Ultracolor Indústria Gráfica Ltda.", "Papeleria e Tipografia Andreotti S/A" e "Gráfica Maria Olímpia Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 02.08.1971 a 19.02.1974, 01.12.1978 a 14.07.1983, 01.03.1984 a 31.05.1985, 01.11.1989 a 15.03.1990, laborado nas empresas "Indústria Gráfica Paulistana Ltda.", "Ultracolor Indústria Gráfica Ltda.", "Papeleria e Tipografia Andreotti S/A" e "Gráfica Maria Olímpia Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 73/75), formulários DSS-8030 (fls. 29, 39), que o autor trabalhou nas funções de ajudante de tipógrafo e impressor, atividades previstas no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.5.5 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 02.08.1971 a 19.02.1974, 01.12.1978 a 14.07.1983, 01.03.1984 a 31.05.1985, 01.11.1989 a 15.03.1990, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TIPÓGRAFO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO IMPROVIDO.**

1. In casu, a atividade de tipógrafo era enquadrada no Código 2.5.8 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97.

3. Destarte, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior à Lei 9.032/95, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

4. Acrescente-se que a Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 512.163, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 27/09/2005, un., DJ 07/11/2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. IMPRESSOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 201, §7º CF/88. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA. I - (...)**

V - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 01/12/1968 a 15/05/1973, 01/07/1973 a 11/07/1975, 01/09/1975 a 02/11/1975, 02/01/1976 a 03/07/1976, 20/08/1976 a 15/03/1978, 01/09/1978 a 22/06/1984, 01/08/1984 a 25/10/1988, 02/05/1989 a 24/09/1991, 01/06/1992 a 24/05/1994, 01/04/1995 a 20/12/1995 e de 02/01/1996 a 01/03/1997, amparado pela legislação vigente à época, comprovados pelos DSS-8030 (fls. 103, 104 e 111) e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição: possibilidade parcial.

VI - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos



comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

VII - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, contemplavam no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada nas indústrias poligráficas: linotipistas, monotipistas, tipográficas, impressores, margeadores, montadores, compositores, pautadores, gravadores, granitadores, galvanotipistas, frezadores e titulistas, considerando insalubre tal labor, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/12/1968 a 15/05/1973, 01/07/1973 a 11/07/1975, 01/09/1975 a 02/11/1975, 02/01/1976 a 03/07/1976, 20/08/1976 a 15/03/1978, 01/08/1984 a 25/10/1988, 02/05/1989 a 24/09/1991, 01/06/1992 a 24/05/1994, 01/04/1995 a 20/12/1995, 02/01/1996 a 01/03/1997.

IX - Embora os formulários refiram-se apenas aos períodos de 20/08/1976 a 15/03/1978, 01/04/1995 a 20/12/1995 e de 02/01/1996 a 01/03/1997 (fls. 103, 104 e 111), foi carreada aos autos a fls. 167/181, a carteira de trabalho do requerente, apontando o seu labor como impressor, exceto no interstício de 01/09/1978 a 22/06/1984, em que prestou serviços como auxiliar de escritório.

(...)

XIX - Reexame necessário parcialmente provido. XX - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, ApelRee 2003.61.83.007216-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO POR PROFISSÃO. ATIVIDADE EM INDÚSTRIA GRÁFICA E EDITORIAL. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA MP Nº 1.523/96. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

1. O exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação da época gera direito adquirido do segurado à contagem como tal, bem assim quanto à forma de comprovação respectiva.

2. Até o advento da MP nº 1.523/96 é possível o reconhecimento de tempo de serviço pela atividade ou grupo profissional do trabalhador, constante do Decreto 53.831/64, cujo exercício presumia a sujeição a condições agressivas à saúde ou perigosas. Após sua entrada em vigor, necessária a comprovação de efetiva exposição a agente nocivo à saúde.

3. As atividades envolvendo composição tipográfica e mecânica, linotipia, estereotipia, impressão em geral, entre outras, enquadram-se no Decreto nº 53.831/64, no código 2.5.5, consideradas trabalho insalubre, e no Decreto nº 83.080/79, Anexo II, como o labor em indústria gráfica e editorial, com código 2.5.8, ambas com tempo mínimo de 25 anos de serviço.

4. Possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, nos termos da redação original do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

11. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF4, AC 2000.04.01.002014-7, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, Quinta Turma, j. 16/12/2003, DJ 21/01/2004)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos ora reconhecidos, somados aos períodos reconhecidos como especiais em sede administrativa (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 73/75), devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.05.2000 - fls.09), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 233).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação dos valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para tornar sem efeito trecho da decisão recorrida que reconheceu períodos não pretendidos pelo autor, bem como para fixar os honorários advocatícios nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ CARLOS TEIXEIRA LEME, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 26.05.2000 (data do requerimento administrativo - fls.09), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006254-98.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADELMO SEVERINO DA ROCHA  
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062549820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.06.1989 a 13.09.1996, Rolamentos Schaeffler do Brasil Ltda, condenando o réu a proceder a respectiva averbação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos comprovam que esteve exposto a calor acima dos limites legais e poeira em suspensão, no período de 18.05.1978 a 27.10.1979, laborado na Electroalloy Ind. Com. de Ações Ltda. Requer a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.194).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

## Do mérito

Busca o autor, nascido em 30.04.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.12.2005, data do primeiro requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais (40%) os períodos de 18.05.1978 a 27.10.1979, em que o autor trabalhou no setor de fundição, alimentando os fornos, cujo calor variava de 1440 a 1550 graus, na empresa Electroalloy Ind. Com. de Ações Ltda - Fundição e Usinagem (SB-40 fl.23) categoria profissional prevista no código 1.1.1 do Decreto 83.080/79, e de 01.06.1989 a 13.09.1996, exposto a ruídos de 86 decibéis, Rolamentos Schaeffler do Brasil Ltda (PPP doc.632/67), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os períodos de atividade especial e comum (fl.55/57), totaliza o autor **24 anos, 08 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 26 dias até 29.12.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, o autor, nascido em 30.04.1957, contava com 49 anos de idade em 29.12.2005, data do requerimento administrativo, não cumprindo requisito etário previsto para a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos da E.C. nº20/98.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor manteve vínculo empregatício, totalizando **35 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço em 19.09.2007, data do ajuizamento da ação**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 25.02.2008, data da citação (fl.82), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, visto que não cumpridos os requisitos legais no requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "§1º-A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 18.05.1978 a 27.10.1979, laborado na empresa Electroalloy Ind. Com. de Ações Ltda, totalizando 24 anos, 08 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 16 dias até 19.09.2007, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 25.02.2008, data da citação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantida a sucumbência recíproca. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADELMO SEVERINO DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.02.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015222-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CABRERA CORTEZ FELICIANO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-01-2007 em face do INSS, citado em 27-02-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (16-04-2004).

A r. sentença, proferida em 25-10-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (16-04-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/84 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da sentença. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 117/119 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de cervicalgia, espondiloartrose lombar, hipertensão arterial e osteoartrose nos joelhos, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento de contribuições sociais (fls. 71/91) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 92) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 502.172.647-8), de 02-03-2004 a 16-04-2004, vertendo contribuições à Previdência Social até outubro/2006, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 22-01-2007, manteve a qualidade de segurada.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 502.172.647-8 (16-04-2004), uma vez que demonstrou ter implementado os requisitos legais a partir de então, tendo o laudo pericial das fls. 117/119 fixado o início da incapacidade no ano de 2004 (fl. 119).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), conforme fixado pela r. sentença, pois arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA CABRERA CORTEZ FELICIANO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 16-04-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.021195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSVALDINO SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00119-2 1 V<sub>r</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, condicionada a exigibilidade de tais verbas à perda da condição de necessitado, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício, em valor equivalente à média dos últimos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 ou, na falta destes, na base de um salário mínimo mensal, incluindo gratificação natalina, a partir de 08.08.2006 (data do requerimento administrativo), além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 04 de agosto de 2006 (fls.12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.08.1975, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 03.07.1989 a 12.08.1989, 16.08.1989 a 16.09.1989, 08.07.1991 a 28.12.1991, 13.10.1992 a 24.01.1993, 14.06.1993 a 30.12.1993, 06.06.1994 a 07.01.1995, 17.07.1995 a 09.03.1996, 01.04.1996 a 01.06.1996,

03.06.1996 a 08.02.1997, 19.05.1997 a 17.01.1998, 18.05.1998 a 30.12.1998, 10.05.1999 a 29.01.2000, 17.07.2000 a 17.02.2001, 19.02.2001 a 21.03.2001, 04.06.2001 a 20.01.2002, 20.05.2002 a 01.06.2002, 27.05.2002 a 05.08.2002, 05.08.2002 a 05.01.2003, 23.06.2003 a 08.02.2004, 07.06.2004 a 06.02.2005, 13.06.2005 a 08.01.2006, 06.02.2006 a 23.05.2006, e com início em 05.06.2006 e sem data de saída (fls.14/22). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do autor, onde consta, ainda, registro de trabalho rural nos períodos de 05.06.2006 a 28.01.2007, 04.06.2007 a 06.01.2008 e 09.06.2008 a 01.09.2008 (fls.72/74).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.



- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.88/89).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor como servente, na Menezes, Leão - Engª Com. e Ind. Ltda., de 10.02.1976 a 18.08.1976, e na Betumarco S/A Engenharia, de 05.02.1992 a 04.09.1992 (fls.14/15), por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercido em curtos períodos, bem como por ser fato notório o desemprego nas entressafas, tendo sido comprovado pelo conjunto probatório o exercício predominante de atividade rural.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, em se tratando de trabalhador rural que possua contribuições previdenciárias por período igual ou superior à carência exigida para a obtenção do benefício, a renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do art. 50 c.c. os arts. 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante precedentes abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CTPS. CARÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91.**

*I - O trabalhador rural com registro em CTPS deve ter a renda mensal inicial de seu benefício calculada de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91.*

*II - O tempo de serviço do segurado empregado rural com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus cabe ao empregador.*

*III - A partir do advento da Constituição da República de 1988, não mais houve distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (art. 5º, caput, e 7º, CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial (art. 143 da Lei nº 8.213/91).*

*IV - Agravo do INSS improvido."*

(TRF-3ª Região, APELREE 2007.03.99.028212-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima, Turma, j. 09.06.2009, DJ 24.06.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c. os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.*

*2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.*

*4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora."*

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.16.001730-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 09.08.2005, DJ 14.09.2005)

No tocante ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.08.2006 - fls.23), nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OSVALDINO SOUZA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 08.08.2006 (data do requerimento administrativo - fls.23), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025772-38.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER SEBASTIAO MARTINS GONCALES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : WAGNER SEBASTIAO MARTINS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00239-6 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 11.02.1969 a 29.10.1974, 20.01.1975 a 14.09.1978, 01.02.1979 a 07.06.1985, 01.11.1985 a 22.10.1992, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, na função de marceneiro, na empresa "José Gardinal - Indústria de Refrigeração Gardiza", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar como exercício de atividade especial e convertido para comum o tempo de serviço trabalhado pelo autor como marceneiro, nos períodos de 11.01.1969 a 28.10.1974, 20.01.1975 a 07.06.1978, 01.02.1985 a 22.10.1992, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, no valor a ser apurado na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, devidos a partir do ajuizamento da ação, visto inexistência de requerimento administrativo. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas até a data da sentença, Súmula nº 111 do STJ. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelos índices legais (Súmula nº 148 do STJ) desde o vencimento e acrescidas de juros legais de mora desde a citação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento dos períodos alegados como especiais, ante a ausência de laudo técnico contemporâneo, bem como pela neutralização dos agentes nocivos através de EPI. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 11.02.1969 a 29.10.1974, 20.01.1975 a 14.09.1978, 01.02.1979 a 07.06.1985, 01.11.1985 a 22.10.1992, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, na função de marceneiro, na empresa "José Gardinal - Indústria de Refrigeração Gardiza", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a

vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise dos formulários de fls. 19/23 e 25/29 e Laudo Técnico Pericial, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 105/117), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto ao agente físico ruído acima de 91 decibéis e aos agentes químicos tóxicos, diluentes, solventes, solda elétrica, verniz, cola

fórmula, gases refrigerantes e poeira, enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e nos itens 1.1.5 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos pleiteados, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em

respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. ATIVIDADES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DE VERNIZ E SELADORA. NATUREZA ESPECIAL PARCIAL PROCEDÊNCIA. JUROS GLOBALIZADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Nada a decidir quanto ao recurso de agravo retido de fls. 37 a 39, pois o mesmo não foi reiterado em preliminar de razões recursais ou de contra-razões. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

(...)

3. A aplicação de seladores e verniz configura a atividade de forma insalubre (código 1.2.11 do Decreto 53.831/64), condizente com a atividade de marceneiro na parte em que dedicada ao acabamento dos móveis de madeira.

4. Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da natureza do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

5. Salvo na hipótese do agente agressivo ruído e de agentes físicos como o calor, o laudo técnico somente passou a ser a única forma para a comprovação das condições adversas de trabalho a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

6. Quanto ao agente ruído, há sempre a necessidade de realização de laudo técnico, que ateste o montante do ruído e a efetiva exposição ao mesmo (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294), não sendo suficiente a apresentação apenas dos formulários. Veja-se que dos formulários há a afirmação explícita de que não havia laudo pericial avaliando o grau de intensidade.

7. Portanto, reconheço como especial apenas o período de 01-06-65 a 19-01-68 de marceneiro, de modo a acrescentar, com a devida conversão, o tempo de serviço em 1 (um) ano e 20 (vinte) dias.

(...)

12. Apelação da autarquia e remessa oficial parcialmente providas. Ação parcialmente procedente.

(TRF3, AC 2003.03.99.018232-0, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 12/08/2008, DJ 18/09/2008)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 11.02.1969 a 29.10.1974, 20.01.1975 a 14.09.1978, 01.02.1979 a 07.06.1985, 01.11.1985 a 22.10.1992, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de contribuição ao RGPS (fls. 40/42), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de serviço até a data da Emenda

Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado conforme o disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.10.2003 - fls. 45), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.43).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar as custas e termo inicial do benefício nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WAGNER SEBASTIÃO MARTINS GONÇALES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 07.10.2003 (data da citação - fls. 45) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026508-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAROLINO ALVARES CARDIM  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.10.1946 a 01.06.1964, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço no valor da média dos últimos 36 salários de contribuição, acrescido de abono anual, e devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação. O termo inicial do benefício será a data de distribuição da ação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material que comprove o período alegado, bem como a fragilidade da prova oral e a impossibilidade de se admitir como prova exclusiva os depoimentos das testemunhas, nos termos da Súmula 149 do STJ. Aduz, ainda, a impossibilidade de se reconhecer o tempo de serviço laborado pelo menor de 14 anos, bem como a contagem do período rural ser condicionada à comprovação do recolhimento das devidas contribuições. Caso mantida a sentença, requer: a alteração do cálculo da RMI para 80% das contribuições vertidas de todo o período contributivo, aplicando-se-lhe o fator previdenciário; a exclusão da condenação em custas, em razão da isenção de que goza a autarquia; a declaração expressa de que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja limitada a data da publicação da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, no período 01.10.1946 a 01.06.1964, para somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período que pretende ver reconhecido.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.10.1970, onde consta a profissão do autor como servente (fls.14); envelopes de pagamento da Cooperativa Agrícola de Cotia, com datas de setembro de 1987 a dezembro de 1992, onde consta como cargo do autor auxiliar de produção (fls. 18/27); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 15.07.1983 a 23.10.1983 (fls. 34).

Como se observa, a par dos depoimentos das testemunhas, que afirmam o período alegado (fls. 112/113), os documentos juntados aos autos referem-se a datas posteriores ao período em que o autor alega ter exercido atividade rural, não se mostrando aptos ao início de prova material dos fatos alegados.

Destarte, não há como reconhecer o exercício de atividade rural no período pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

*I - Os documentos carreados aos autos não podem ser considerados início razoável de prova material, porquanto não são contemporâneos à época em que se pretende comprovar.*

*II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*III - Não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do alegado período laborado como rurícola.*

*IV - Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*V - Prejudicado o recurso interposto pelo autor."*

(AC 2005.03.99.002135-6, Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.09.2008, DJ 10.09.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Considera-se como termo inicial do período a ser reconhecido o ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*IV. Agravo a que se nega provimento.*

(AC 1999.03.99.000694-8, Des. Fed. Walter Do Amaral, Décima Turma, j. 07.12.2010, DJ 15.12.2010)"

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento de tempo de serviço rural, pelo que merece ser reformada a sentença recorrida.

Observa-se, portanto, que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, pois, observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, CNIS e comprovantes de pagamento (fls. 28/36, 16/17 e 18/27), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 21 (vinte e um) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.



Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Com efeito, a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a parte autora completou 65 anos (sessenta e cinco) anos em 12 de setembro de 2003 (fls. 12), já tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 132 meses de contribuição.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 65 anos, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício (12.09.2003 - fls. 12).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural alegado pelo autor, e para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado, CAROLINO ALVARES CARDIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.09.2003 (data em que o autor completou 65 anos - fls. 12), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043458-43.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZA SILVA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

No. ORIG. : 07.00.00033-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante das razões expendidas no agravo de fls. 120/133, interposto por MARIA TEREZA SILVA com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 100/101v., e passo à análise da apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais, alega o INSS, em síntese, a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, aplicados de forma decrescente a partir da citação, e da verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de março de 2007 (fls.14), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.09.1970, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); certidões de nascimento de filhos da autora, em 17.05.1991, 19.07.1993 e 18.07.1996, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.15/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 77/78).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Deixo de apreciar o pedido quanto à verba honorária, posto não ser contrário ao fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 100/101v. para **negar seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA TEREZA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.07.2007 (data da citação - fls.23v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055595-57.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.055595-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ARI BARBOSA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GLAUCIANE ALVES MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01046-3 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença, e a fixação dos honorários em 15% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 249/254.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.08.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo realizado pelo perito judicial na especialidade de ortopedia (fl. 119/120), complementado à fl. 191, revela que o autor é portador de insuficiência venosa de membro inferior direito e esquerdo, mas que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa, uma vez que passível de tratamento.

Da mesma forma os laudos realizados na especialidade de oftalmologia (fl. 122 e 195) são no sentido de que o demandante não apresenta patologia ocular, de sorte que não está incapaz para o trabalho.

Já o laudo pericial elaborado em 02.02.2010, e complementado à fl. 196/197, apontam que a parte autora é portadora de varizes de M.I.S., principalmente à direita com sinais de flebite apresentando incapacidade para o exercício de atividades que necessitem de grande e médio esforço, como as que desenvolvia (lubrificador de máquinas pesadas). Aponta, ainda, que o autor encontraria dificuldade para voltar ao mercado formal de trabalho e que uma melhora só viria com tratamento clínico e/ou cirúrgico, ainda que ausente úlceras.

Destaco que o autor possui últimos recolhimentos no período de julho de 2006 a junho de 2009 (fl. 93), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como suas atividades braçais (lubrificador e vigilante) e idade (62 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do terceiro laudo médico pericial (02.02.2010; fl. 127), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ari Barbosa de Freitas, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.02.2010, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062749-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : THEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00241-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-09-2007 em face do INSS, citado em 09-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação ou a partir do requerimento administrativo, se houver.

A r. sentença proferida em 23-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, observando-se a prescrição quinquenal considerada a data do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação (21-09-2007) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação (21-09-2007) e a majoração dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.



Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 02-08-1942, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-06-1980, com Alfredo Camargo dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.*

*Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.**

**2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**

**3. Recurso especial desprovido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.
  - O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.
  - Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.
  - Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.
  - Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
  - Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.
  - (...)
  - Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.
  - Apelação do INSS parcialmente provida."
- (TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista", destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana, pelo marido da autora, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de ruralista da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que seu cônjuge trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ao compulsar dos autos, verificou-se que a requerente passou a exercer atividade de cunho urbano quando já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência, sendo assim, este fato não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a

manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Therezinha de Jesus dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 09-10-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013431-31.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.013431-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ARNALDO FRANCISCO VITALIANO

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134313120084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.1982 a 31.10.1997 e 01.11.1997 a 30.11.2006, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que comprovou o desempenho de atividades insalubres nos períodos pleiteados, em virtude da exposição a calor, fazendo jus ao deferimento do benefício almejado. Subsidiariamente, pugna pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para retomada da instrução processual.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 13.08.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos intervalos de 01.07.1982 a 31.10.1997 e 01.11.1997 a 30.11.2006, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

#### ***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

#### ***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerada para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 01.07.1982 a 31.10.1997 e 01.11.1997 a 30.11.2006, laborados pelo autor na função de padeiro junto às empresas Padaria Confeitaria Mercearia 9 de Julho Ltda. ME e Bavária Com. de Frios e Croissanteria Ltda. ME, respectivamente (laudo técnico de fl. 35/41, Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 42/43 e laudo pericial judicial de fl. 211/217), em virtude da sujeição a calor com temperatura superior a 30º, nos termos do Código 1.1.1 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante os documentos acostados à fl. 54/109, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 04 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 06 meses e 13 dias até 28.11.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 28.11.2007, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O benefício é devido dessa forma desde a data do requerimento administrativo (28.11.2007), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 01.12.2008 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A verba honorária a cargo da Autarquia deve corresponder a 15% das prestações vencidas até a presente data, tendo em vista a Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme entendimento desta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades prestadas nos intervalos de 01.07.1982 a 31.10.1997 e 01.11.1997 a 30.11.2006, totalizando 30 anos, 04 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 06 meses e 13 dias até 28.11.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 28.11.2007. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Arnaldo Francisco Vitaliano**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 28.11.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores eventualmente já pagos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-79.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.007490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ MENDES ALVES  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074907920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 147.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.08.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo realizado pelo perito judicial em 27.05.2009 (fl. 112/118) revela que o autor é portador de epilepsia, diabetes mellitus e hipertensão arterial crônica, apresentando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, nas quais haja risco de lesão para si ou para outrem.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 30.07.2001 a 10.12.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como suas atividades braçais (padeiro e ajudante de motorista), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (27.05.2009; fl. 112), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Luiz Mendes Alves, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.05.2009, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010364-34.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.010364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMANUELE MACARI  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103643420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a revisão da aposentadoria com o reconhecimento da atividade comum dos períodos de 13/12/65 a 20/2/67 e de 2/8/68 a 13/11/73.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo os períodos comuns de 13/12/65 a 20/2/67 e de 2/8/68 a 13/11/73 a partir da DER em 2/7/2002. Os valores deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor apurado.

Apela o INSS, alegando que não se pode computar o tempo não constante do CNIS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.



De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

As regras previstas no Art. 96, da Lei 8.213/91, acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O autor aparelhou sua petição inicial com cópia da CTPS, constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- a) 13/12/65 a 20/2/67, no cargo de auxiliar de almoxarifado, conforme cópia da CTPS de fl. 80;
- b) 2/8/68 a 13/11/73, no cargo de expedidor de mercadorias, conforme cópia da CTPS de fl. 82. À fl. 83, consta a cópia da rescisão de contrato de trabalho referente a este período.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"*

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.*

*TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*" PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...) 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -*

*" PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO . REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -*

*" PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -*

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalhos registrados na CTPS.

De fato, o tempo de serviço exercido como atividade comum pelo autor perfaz 38 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 2/7/2002.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 2/7/2002, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito à revisão do benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço, observada a prescrição quinquenal.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Emanuele Maccari, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições doA. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Emanuele Maccari;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, observada a prescrição quinquenal;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 2/7/2002;
- f) período reconhecido como comum: 13/12/65 a 20/2/67 e de 2/8/68 a 13/11/73.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002341-90.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.002341-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLODOMIRO FLORENCIO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023419020084036113 3 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido de reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.10.1967 a 15.01.1969, de 01.09.1969 a 31.01.1970, de 01.03.1970 a 15.08.1972, de 01.09.1972 a 30.09.1976, de 17.01.1977 a 18.12.1981, de 01.04.1982 a 10.08.1982, 01.09.1982 a 20.01.1984, de 24.01.1984 a 13.05.1987, de 01.10.1987 a 31.08.1988, de 12.01.1989 a 29.06.1990, de 01.11.1990 a 20.12.1991, de 04.05.1992 a 22.12.1994, de 01.07.1996 a 23.06.1997, de 02.03.1998 a 15.08.1998, de 21.06.2000 a 19.03.2002, de 01.05.2003 a 08.07.2005 e de 01.08.2006 a 18.05.2008, totalizando mais de 25 anos de atividade insalubre. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com renda mensal de 100% do salário-de-benefício, inclusive abono anual, com efeitos financeiros a partir de 11.12.2008, data do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, na forma prevista na Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como a ressarcir o erário as despesas efetivadas pela perícia técnica, nos termos da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 20 dias.

Pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes nocivos, vez que a perícia realizada por similaridade em 24.08.2009, não representa o ambiente de trabalho da parte autora e, por ser extemporâneo, não retrata as condições à época da prestação do serviço.

No recurso adesivo (fl.183/190) requer a parte autora a fixação do termo inicial da aposentadoria especial em 20.10.2004, data do primeiro requerimento administrativo, época em que havia cumprido os requisitos legais necessários à aposentadoria especial, ou, sucessivamente, à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois já cumprira 31 anos de tempo de serviço.

Sem contra-razões.

Noticiada à fl.200 a implantação da aposentadoria especial, em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 04.08.1944, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/146.496.693-9), DIB: 19.05.2008, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 1967 a 2008, como sapateiro, empregado, para fins de condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 20.10.2004, data do primeiro requerimento administrativo, ou, sucessivamente, a revisão do benefício que atualmente recebe para a forma integral.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange a atividade especial à jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme carteira de trabalho (doc.22/30) o autor manteve desde 1967 até os dias atuais, diversos vínculos, sempre na condição de sapateiro e funções correlatas - cortador, balancim, em empresas de fabricação de calçados, no município de Franca - São Paulo, notório pólo industrial de calçados.

Ante a impossibilidade de visitar os antigos empregadores, empresas há muito extintas, o perito judicial elaborou laudo técnico em algumas empresas de porte e ambiente similar, não havendo que se falar em nulidade de tal documento, vez que atendeu-se aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, especialmente por se tratar de atividade - sapateiro, cuja insalubridade decorre do uso de equipamentos e produtos químicos inerentes a determinado ramo de atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.**

**1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)**

**2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.**

**(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).**

De outro turno, não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o perito judicial, em visita a várias empresas, em ambientes similares àquele em que foram executadas as atividades, atestou que o autor, na função de sapateiro, balanceiro de sola e acabador, esteve exposto a ruído de 82,7 a 85,8 decibéis nos períodos laborados até 15.08.1998, este último na empresa Dowman Artefatos de Couro Ltda Me, e a ruídos de 85,2 a 86 decibéis de 21.06.2000 a 19.05.2008, respectivamente na empresa Antonio Luiz do Santos Franca - Me e JMC Solados Franca Ltda - Me, bem como a hidrocarbonetos tóxicos (cola de sapateiro, tintas e vernizes) em todos os períodos, agentes nocivos previstos no código 1.1.6 e código 1.2.11, ambos do Decreto 53.831/64 e código 2.01 do Decreto 3.048/99.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou especial a atividade desenvolvida no interregno de 01.10.1967 a 18.05.2008, na condição de sapateiro, balanceiro de sola e acabador, totalizando o autor **31 anos, 06 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 18.05.2008**, véspera do segundo requerimento administrativo (fl.99), conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.158 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 12.01.2009, data da citação (fl.40), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que no processo administrativo, seja o requerimento ocorrido de 2004 ou 2008, não há provas do exercício de atividade especial ou mesmo pedido de conversão de atividade especial em comum, inexistindo, assim, mora da autarquia previdenciária.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial da revisão em 12.01.2009, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença com compensando-se os valores pagos administrativamente e os decorrentes da antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que fixou o termo inicial da **revisão em 12.01.2009**, data da citação, mantendo, no mais, a antecipação de tutela que determinou a conversão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, parte autora **Clodomiro Florêncio**, a teor do disposto no art.461 do C.P.C. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente e os decorrentes da antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003019-93.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.003019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE MENDES BARBOSA  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030199320084036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural no período de 01.01.1973 a 31.12.1975, em regime de economia familiar, e considerar válido o vínculo empregatício de 05.05.1978 a 11.06.1978, anotado em carteira profissional. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.02.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão se corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a serem aplicados na forma previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório, mormente a prova testemunhal, comprovou que permaneceu nas lides rurais até 1977, motivo pelo qual não há razão para não ser acrescido, na íntegra, o período de 01.01.1973 a 30.05.1977, para fins de aposentação, inclusive a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios.

Conforme dados do CNIS, em anexo, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



Busca o autor, nascido em 24.11.1957, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/1973 a 05/1977, em que trabalhou na Fazenda São Pedro, localizada no Paraná, de propriedade de Katsiko Itimura; a averbação da atividade urbana de 05.05.1978 a 11.06.1978, anotada em CTPS, mas não computada administrativamente, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.02.2008, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação na qual está qualificado como lavrador (12.11.1975; fl.20), folha de pagamento da Fazenda São Pedro - Irmãos Itimura, na qual consta, dentre outros trabalhadores, o autor (1973; fl.114), e recibo de pagamento, em nome do requerente, relativo ao mês de janeiro de 1974, laborado na propriedade de Irmãos Itimura (fl.115), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.213/216 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde 1973, época em que ele trabalhava, juntamente, com a família, na Fazenda São Pedro, de propriedade de João Itimura, e que permaneceu nas lides rurais até 1977, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso dos autos, as testemunhas foram firmes e harmônicas no sentido de que o autor permaneceu nas lides rurais até 05/1977, véspera do primeiro emprego urbano, iniciado em 06/1977 (fl.60).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **01.01.1973 a 30.05.1977**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Mantidos os termos da sentença que considerou válido o contrato de trabalho de 05.05.1978 a 11.06.1978, laborado na Construdelta Construções e Engenharia Ltda (CTPS doc.79), eis que anotado em carteira profissional emitida em 04.05.1977, portanto, contemporânea e sem sinais de rasura ou contrafações.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **28 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 05 dias até 27.02.2007**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.97), imediatamente anterior a 22.02.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.02.2008; fl.57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu 17.10.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ausente a sucumbência mínima da parte autora, fixo, em seu favor, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1971 a 30.05.1977, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 28 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 05 dias até 27.02.2007, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 22.02.2008, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e para fixar os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela

Expeça-se e-mail ao INSS confirmando a manutenção da tutela que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor **JOSÉ MENDES BARBOSA, DIB: 22.02.2008**, *retificando* o tempo de serviço para 35 anos, 01 mês e 05 dias 27.02.2007, com conseqüente alteração da renda mensal inicial do benefício. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-42.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.008124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURDES GARCIA  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081244220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a lide, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Inconformada, recorre a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Preenchidos os requisitos referentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência à vista dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da CTPS (fls. 7/15) e das Guias de Recolhimento à Previdência Social - GPS (fls. 17/45).

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial elaborado no dia 16.09.09 atesta ser a autora portadora de cervicalgia, lombalgia, artralgia de joelho, hipertensão arterial e sinusite, não tendo sido constatado comprometimento que torne a pericianda incapacitada (fls. 86/100).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, levando-se em conta que autora, nascida em 02.09.1949, está prestes a completar 62 anos de idade, sempre exerceu atividades braçais, tendo recolhido aos cofres da previdência cerca de 101 contribuições mensais, possui baixo grau de escolaridade e, como reconhecido pela perícia judicial, é portadora de cervicalgia, lombalgia, artralgia de joelho, hipertensão arterial e sinusite - acrescentando-se a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.**

*Tendo o acórdão recorrido do Tribunal "a quo" considerado outros fatores, como idade, profissão, atividade exercida e nível de instrução da Autora, para conceder-lhe aposentadoria por invalidez ao invés de auxílio-doença, descabe na via do recurso especial reexaminar esses fatores sob pena de incidência da Súmula 07 - STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 257.642/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 05/03/2001, p. 206) e*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.**

**POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito,**

a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)".

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (05.07.2007 - fls. 52), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

A isenção do ente autárquico fica limitada às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do Art. 6º, da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pólo autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do A. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LOURDES GARCIA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 05.07.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-34.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLOVIS ANTONIO LOPES

ADVOGADO : JOSÉ BRANCO PERES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100713420084036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor Clóvis Antônio Lopes em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à manutenção do benefício de auxílio-doença nº 533.143.449-7 e mantê-lo até 22.03.2012, devendo ser submetido à perícia médica após esse período. Considerou a sucumbência recíproca, isto é, cada parte arcará com os gastos e honorários de seu advogado. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Alega que sua moléstia é incurável não apresentando condições de retornar ao trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a manutenção do auxílio-doença ao menos até a data da perícia médica em 22.03.2012. Aduz, ainda, que não há que se falar em sucumbência recíproca, pois decaiu em parte mínima do pedido. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor dos benefícios pagos durante o trâmite processual.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/51) que o autor apresenta fortes indícios de neoplasia maligna (carcinoma) no terço médio do esôfago. Conclui o perito médico que ele está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo ser reavaliado após 2 anos.

Observa-se que, embora o perito médico tenha atestado ser a incapacidade temporária, o autor se encontrou em gozo do auxílio-doença de 17.11.2008 a 15.01.2011 sem qualquer progresso de saúde. Assim, não há como exigir que hoje, 49 anos de idade, fique ainda mais tempo afastado do seu trabalho - de trabalhador rural - e depois retome suas atividades ou inicie outra que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se às fls. 56 que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (07.06.2010), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício nº 533.143.494-7 a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, fixando os honorários advocatícios conforme acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLÓVIS ANTÔNIO LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB 07.06.2010 (data da juntada do laudo pericial - fls. 47) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-79.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008727920084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de e apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 1/8/86 a 12/1/90, de 13/1/90 a 30/9/91 e de 4/10/91 a 10/12/97.

Apela a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia o reconhecimento como atividade especial dos períodos de 9/5/80 a 4/8/82, 6/10/82 a 2/7/86 e de 11/12/97 a 6/3/2007, e requereu a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial.

No caso concreto, é dever da apelante diligenciar no sentido de requerer a prova necessária diretamente aos seus empregadores, uma vez que apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

Cumpra registrar que o valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA . DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico*



previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). V - Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. VI - A especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência. VII - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rurícola em empresas agroindustriais denominadas Usina Açucareira Paredão S/A e Agropecuária Santa Maria do Guataporanga, respectivamente de 19/01/1972 a 24/12/1973 e de 07/01/1974 a 31/08/1978, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 17/06/1992 a 31/01/1993. IX - O período de 01/09/1978 a 10/01/1992, em que trabalhou na Usina Açucareira Paredão S/A, como auxiliar de departamento industrial, o formulário DSS-8030 (fls. 31) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor e intempéries do dia-a-dia, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional. X - Cumprimento dos requisitos para a aposentação, em conformidade com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88. Recontagem do tempo até 31/01/2008, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), computando-se 37 anos, 05 meses e 26 dias. XI - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 14/04/2008, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor. XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia Oitava Turma. XVI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso XVII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social noticia que o autor é beneficiário de auxílio-doença, concedido pelo ente previdenciário, desde 21/08/2007. Implantada a aposentadoria por tempo de serviço, cessa o pagamento do auxílio-doença. Na liquidação, proceder-se-á à compensação. XVIII - Apelação do autor provida. (TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 9/5/80 a 4/8/82, 6/10/82 a 2/7/86 e de 13/1/90 a 30/9/91 laborado na empregadora Clínica de Repouso Dom Bosco S/A Ltda, na função de servente de limpeza e de atendente de enfermagem, exposta a vírus, bactérias, protozoários e fungos, agentes nocivos previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, conforme PPP de fls. 15/17.

b) 1/8/86 a 12/1/90 laborado na empregadora Casa de Saúde São Francisco de Assis S/C Ltda, na função de atendente de enfermagem, sujeita a doenças infecto-contagiosas, agentes nocivos previstos no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, conforme PPP de fls. 18/19.

c) 4/10/91 a 5/3/97 laborado na empregadora Soc. Benf. São Francisco de Assis de Tupã, na função de auxiliar de enfermagem, atividade prevista no item 1.3.4, do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme PPP de fls. 20/21.

Em relação ao período de 6/3/97 a 6/3/2007, não consta do PPP de fls. 18/19, quais os agentes biológicos a que a autora esteve sujeita, não sendo, portanto, reconhecido tal período como de tempo especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo exercido sob condições especiais perfazem um total de 16 anos, 6 meses e 25 dias, sendo insuficiente à obtenção da aposentadoria especial (Art. 57, "caput", da Lei 8.213/91).

Entretanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia e constantes do CNIS, perfazem 21 anos, 7 meses e 28 dias até a entrada em vigor da EC 20/98, e após a emenda, 29 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 6/3/2007 (fl. 22).

A autora completou 48 anos de idade em 18/10/2004 (fl. 08). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pela autora. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus a autora à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da DER em 6/3/2007.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para limitar o período de atividade especial até 5/3/97 e dou parcial provimento à apelação da autora para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER em 6/3/2007, reconhecendo como especiais os períodos de 9/5/80 a 4/8/82 e de 6/10/82 a 2/7/86, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Helena Ribeiro de Souza Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Helena Ribeiro de Souza Silva,;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 6/3/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 9/5/80 a 4/8/82, 6/10/82 a 2/7/86, 1/8/86 a 12/1/90, 13/1/90 a 30/9/91 e de 4/10/91 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-46.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMIRA DE SOUZA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006684620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 04.07.1974 a 03.05.1977, de 09.09.1977 a 16.03.1979, de 24.04.1979 a 30.11.1987 e de 01.12.1987 a 18.04.1995, totalizando o autor 30 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 16.12.1998. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 26.01.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação até 10.01.2003, à razão de 0,5% ao mês e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos; a necessidade do reexame necessário nos termos do art.10 da Lei 9.469/97; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes do advento da Lei 6.887/80, que passou a admitir tal conversão, bem como que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme Decreto 83.080/79, previsto à época da prestação dos serviços.

Contra-razões do autor (fl.181/184).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 14.09.1958, o reconhecimento do exercício de atividade especial em todos os vínculos empregatícios, no interregno de 1974 a 2002, e a concessão de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.01.2001, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença e a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 04.07.1974 a 03.05.1977, na função de ajudante de acabamento, em indústria gráfica, laborado na Scheliga S/A Gráfica e Editora (SB-40 fl.52), de 09.09.1977 a 16.03.1979, ajudante invernalizador, em indústria gráfica, na Refleplas Ind. Com. Plásticos Ltda (SB-62), vez que as atribuições se inserem no código 2.5.5 do Decreto 53.831/64, de 24.04.1979 a 30.11.1987 e de 01.12.1987 a 18.04.1995, por exposição a ruídos de 92 decibéis, na Abril Editora S/A (SB-40 e laudo técnico fl.72/86), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial, e comum, totaliza o autor **30 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 05 dias até 26.01.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O autor, nascido em 14.09.1958, contava com 40 anos de idade em 26.01.2001, data do requerimento administrativo, assim, não poderá computar o período laborado após 15.12.1998, vez que não cumpre o requisito etário previsto na E.C. nº20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.01.2001; fl.109), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não ultrapassado o prazo de cinco anos entre a decisão recursal administrativa (10.04.2006; fl.135/136) e o ajuizamento da ação (29.01.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicita. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ROBERTO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (30 anos, 07 meses e 15 dias até 15.12.1998), com data de início - DIB em 26.01.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012069-42.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012069-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA DOS SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120694220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (19.09.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu pede a reforma da sentença para a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97;

Contra-razões (fl.135/138).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.08.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 15.07.2010 (fl. 93/102), atestou que a autora é portadora de quadro de hipertireoidismo, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 13.02.2008 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado 25.05.2010, data em que o laudo médico pericial apontou como início da incapacidade total e temporária (resposta ao quesito nº 4 de fl. 94).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício em 25.05.2010. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 25.05.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010806-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BERTOLO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00009-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-01-2007 em face do INSS, citado em 27-03-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (02-01-2007).

A r. sentença, proferida em 06-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (15-10-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/84 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da sentença. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (22-12-2006).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (22-12-2006).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 77/79, complementado nas fls. 104/106, é conclusivo no sentido de que o autor é portador de depressão, gastrite, artrose na coluna cervical, osteoartrose do quadril, escoliose lombar e deformidade/artrose no dedo médio da mão direita, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/43) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.228.318-6, de 08-11-2006 a 22-12-2006, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 31-01-2007, manteve a qualidade de segurado.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (15-10-2007), uma vez que demonstrou ter implementado os requisitos legais a partir de então, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme fixado pela r. sentença, pois arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito**

**em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ BERTOLO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-10-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031837-15.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DOS SANTOS GIOVANI

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00025-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-03-2008 em face do INSS, citado em 06-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. Subsidiariamente, pleiteia a anulação da sentença e a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o seu indeferimento ou ausência de manifestação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo.

Com contrarrazões acostadas nas fls. 60/66 e 67/73, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. Subsidiariamente, pleiteia a anulação da sentença e a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o seu indeferimento ou ausência de manifestação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo.

Inicialmente, em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação, não conheço da petição de contrarrazões das fls. 67/73.

Outrossim, observo que no presente caso a r. sentença não está submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, sendo que a apelação do INSS não se insurge quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte. Destarte, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta Egrégia Corte.

De início, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Pelas mesmas razões, não merece prosperar o pedido subsidiário de suspensão do processo para que a parte autora comprove o requerimento administrativo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço das contrarrazões das fls. 67/73**, em razão da ocorrência da preclusão consumativa e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Joana dos Santos Giovani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06-05-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036570-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036570-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 07.00.03816-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, a contar da data do indeferimento do requerimento administrativo (15.03.2007), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, pelo índice da caderneta de poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do indeferimento do pedido administrativo, e honorários advocatícios de R\$200,00.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, tão-só, para que sejam os honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, até o trânsito em julgado ou até a implantação do benefício.

O INSS recorre, pleiteando a reforma da sentença, alegando a falta de comprovação do trabalho rural. Caso assim não se entenda, requer a exclusão da condenação nas custas e despesas processuais, a compensação dos valores já recebidos a título de LOAS (desde 04.09.2007). Prequestiona possível violação à questão federal.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte do recurso do réu, porquanto dissociada da r. sentença, uma vez que não se trata de benefício de aposentadoria por idade rural e, sim, urbana.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que tange à carência.

No caso dos autos, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópia do RG e CPF da parte autora, nos quais consta como data de nascimento 20.09.1936 (fl. 11);
- b) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, nas quais constam diversos registros de vínculos empregatícios nos períodos de 12.06.1978 a 25.08.1997 (fls. 13/19) e
- d) extratos do CNIS (fls. 39/40).

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 20.09.2001, deve ser observada a carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 141 (cento e quarenta e um) meses de contribuição, conforme contagem feita pelo douto Juízo sentenciante e não impugnada pelo réu.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade,*

por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já dispendidas administrativamente a título de LOAS.

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Parcial razão assiste ao autor no que se refere aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 15% do valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e sua base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Melhor sorte não assiste à autarquia no que pertine às custas processuais, pois nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).*

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, no que se refere ao descontos dos valores recebidos a título de LOAS, ao termo inicial dos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do



benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Joaquim José da Cruz;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 15.03.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036804-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ROBERTO PAVAO

ADVOGADO : VERONICA GRECCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00155-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do exercício de atividade rural de 03.11.1968 a 31.03.1976 e de 01.08.1976 a 30.04.1980, sem registro em carteira profissional, não restando cumpridos os requisitos legais previstos na E.C. nº20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material para todo o período averbado, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, a teor do §3º do art.55 da Lei 8.213/91.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal, comprovam que trabalhou como rurícola de 1995 a 2001, em regime de cooperativa, sem registro em carteira profissional, exercendo a função de colhedor de laranjas para as empresas Cutrale, Citrosuco, Cargil e Citrosanto, e que nos recibos de pagamentos consta o desconto das contribuições previdenciárias, não podendo ser prejudicado por eventual omissão nos recolhimentos devidos, responsabilidade do empregador. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 03.11.1954, a averbação de atividade rural de 1968 a março de 1976, na Fazenda Califórnia, de agosto de 1976 a abril de 1980, na Fazenda Iracema, ambos no Município de Terra Roxa, sem registro em carteira, e

de fevereiro de 1995 ao final do ano 2001, em sistema de cooperativa rural, como colhedor de laranja, para as empresas Cutrale, Citrosuco, Cargil e Citrosanto, para que sejam acrescidos aos vínculos anotados em CTPS; e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (30.07.1973; fl.15), no qual consta o termo "agricultor" para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Apresentou, também, certidão de seu casamento (1982; fl.16) e certidão de nascimento do filho (1983; fl.17) que embora se refira à período no qual já contasse com registro de rurícola em CTPS (doc.19/20), corrobora o anterior histórico profissional da parte autora.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.83, afirmou que conhece o autor há cerca de 40 anos, pois trabalharam juntos na Fazenda Califórnia, no município de Terra Roxa, no plantio e colheita, por cerca de oito ou dez anos, posteriormente o autor trabalhou por alguns meses em outra propriedade rural, e depois voltaram a trabalhar juntos na Fazenda Iracema, por cerca de cinco anos, após o que perdeu contato com o requerente. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl.84 afirmou que conhece o autor há 30 anos, quando trabalharam juntos na Fazenda Iracema, sendo que o depoente ali permaneceu por cerca de três anos, sendo que o requerente continuou a trabalhar naquela propriedade. Afirmou, ainda, que encontrou o autor depois de algum tempo, na colheita de laranja, na cidade de Bebedouros/SP, onde trabalharam juntos por cerca de sete anos, para diversos empreiteiros e também para uma cooperativa, prestando serviços para as empresas Cutrale, Cargil e Citro Suco, e que o serviço era prestado durante o ano todo com uma grande colheita na safra e menor número na entre safra denominada de colheita de mercado.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Sendo assim, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural nos períodos de **03.11.1968 a 31.03.1976 e de 01.08.1976 a 30.04.1980**, na condição de segurado especial, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, a teor no §2º do art.55 da Lei 8.213/91.

No que tange ao período em que o autor afirma ter trabalhado como rurícola em cooperativa de 1995 a 2001, necessária uma análise diferenciada, tendo em vista que a atividade de rurícola após 31.01.1991, advento da Lei 8.213/91, para fins de concessão de benefício urbano, caso dos autos, somente pode ser averbada, mediante prova das respectivas contribuições previdenciárias, ainda que presumida, nos casos em que o encargo seja imputado à empresa.

No que se refere ao trabalhador cooperado, este era tido como autônomo, atual contribuinte individual (art.11, V, g, da Lei 8.213/91), responsável, portanto, pelo recolhimento das próprias contribuições, conforme regra geral prevista no art.30, II, da Lei 8.212/91 - Plano de Custeio. Todavia, posteriormente, se transferiu tal encargo previdenciário à cooperativa contratante, *in verbis*:

**Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/1/93)**

**IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas**

***diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).***

Para comprovar o exercício de atividade rural em regime de cooperativa o autor apresentou: matrícula perante a Cooperativa de Trabalhadores Diversos - Bebedouro/SP (doc.39), recibo de pagamento à cooperado, emitidos pela Cooperativa dos Servidores Rurais e Urbanos - Unitrab Ltda, Cooperativa dos Trabalhadores Rurais e Urbanos - Coopertral, e Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro e Região Ltda, na função de colhedor de citrus, nos seguintes períodos:

de 08.09.1997 a 14.09.1997 (doc.40),

de 21.09.1998 a 27.09.1998 (doc.41),

de 18.10.1999 a 24.10.1999 (doc.42),

de 07.08.2000 a 13.08.2000 (doc.43).

Assim, tendo em vista os documentos apresentados, aliado à prova testemunhal, deve ser averbado para todos os fins previdenciários, inclusive para a concessão de benefício urbano, o período de **10.12.1997 a 13.08.2000**, último recibo de pagamento, independentemente de prova do recolhimento das respectivas contribuições, encargo do empregador - cooperativa, a teor do disposto no art.30, IV, da Lei 8.212/91.

Quanto ao período anterior ao advento da Lei nº 9.528, de 10/12/97, não sendo incumbência da cooperativa o recolhimento das contribuições previdenciárias, somente poderão ser computados, para fins de concessão de benefício urbano, os períodos para os quais houve efetivo recolhimento das contribuições efetuadas pelo autor como autônomo, quais sejam, 07/1995 a 10/1995, 01/1996, de 05/1996 a 12/1996, de 05/1997 a 06/1997 e de 12/1997, conforme CNIS (doc.58).

Outrossim, ainda que se entendesse ser a parte autora rurícola, na condição de segurado especial, o período posterior a 31.01.1991, para o qual não houve contribuição previdenciária, somente poderia ser computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Para que o segurado especial tenha direito à concessão de outras espécies de benefícios que não os elencados no rol do inciso I do art. 39, é necessário verter contribuições ao regime de previdência como contribuinte individual facultativo, conforme dispõe o inciso II do art. 39 do referido diploma legal.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Há que se destacar que o autor, nascido em 03.11.1954, conta atualmente com 57 anos de idade, e exerceu atividade urbana nos últimos anos (CTPS doc.33), portanto, não conta com a idade mínima de 60 anos e condição de rurícola, para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, previsto nos art.39 e art.143, ambos da Lei 8.213/91, benefício para o qual, como já supra ressaltado, prescinde de contribuição previdenciária.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período de atividade rural ora reconhecido, aos vínculos em CTPS (doc.18/34) e os recolhimentos como autônomo (doc.58/59), o autor completa **24 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 26 dias até 06.05.2008**, término do último vínculo empregatício, CNIS, ora anexado, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural do período de 10.12.1997 a 13.08.2000, como trabalhador rural cooperado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, totalizando o autor 29 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço até 06.05.2008, término do último vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de

aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO ROBERTO PAVÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural nos períodos de **03.11.1968 a 31.03.1976, de 01.08.1976 a 30.04.1980 e de 10.12.1997 a 13.08.2000**, independentemente das respectivas contribuições previdenciárias, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011261-52.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.011261-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : GERVASIO VAZ DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00112615220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 13.08.1979 a 05.03.1997, laborado na Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto - Ceterp, totalizando 35 anos, 11 meses e 09 dias de tempo de serviço até 27.11.2007. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.11.2007, data do primeiro requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora na forma prevista no 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que esteve exposto a eletricidade até 24.04.2000, e que não há justificativa legal para deixar de considerar especial a atividade laborada de 06.03.1997 a 24.04.2004, vez que permaneceu trabalhando na mesma empresa, e que a legislação que previa ser nociva a exposição a eletricidade possui eficácia ultrativa. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios a incidir entre o percentual de 10% a 20% das

prestações vencidas até a data da sentença, conforme previsto no art.20 do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ, de forma a retribuir adequadamente o trabalho do patrono.

Por seu turno, sustenta o réu que o enquadramento especial por exposição a eletricidade somente seria cabível se a atividade fosse a de instalação elétrica, sendo que, nos caso dos autos, por se tratar de instalação de telefones não resta caracterizada a exposição habitual e permanente a eletricidade; e que após 05.03.1997 não existe previsão de contagem especial por exposição a eletricidade, agente nocivo outrora previsto no Decreto 53.831/64. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, houve a implantação do benefício, em cumprimento à decisão judicial, porém de forma errônea, com DIB em 19.07.2008, sem observar que a sentença, ao corrigir erro material relativo ao tempo de serviço, reconheceu ter o autor direito à aposentação desde 27.11.2007, data do requerimento administrativo (decisão fl.271/273).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.01.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 13.08.1979 a 24.04.2000, laborado na Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto - Ceterp, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.11.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com***

*base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Conforme se verifica do processo administrativo, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40; fl.66/67), no qual a empresa TELESP S/A - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto informa que na função de ajudante de instalador e reparador de linhas e aparelhos desenvolvia parte de suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões acima de 250 volts.

No mesmo sentido, o laudo técnico pericial (fl.201/210) em que o perito atestou o risco de choque elétrico, durante toda a jornada de trabalho, por exposição a tensão superior a 250 volts, visto que a concessionária de telefonia e de energia elétrica fazem uso mutuo de poste, bem como pelos serviços efetuados em redes subterrâneas.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro turno, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 13.08.1979 a 24.04.2000, laborado na empresa na Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto - Ceterp, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 12 meses e 11 dias até 27.11.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.11.2007; fl.60), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 16.09.2009.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Ausente a sucumbência da parte autora fixo, em seu favor, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 06.03.1997 a 24.04.2000, laborado nas Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto, totalizando 29 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 11 dias até 27.11.2007, data do requerimento administrativo, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em sede administrativa. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que mantendo a tutela antecipada que determinara a implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 27.11.2007, da parte autora Gervasio Vaz da Silva**, alterou o tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal inicial, a teor do art.461 do C.P.C. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007399-70.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007399-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073997020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de 01.01.1968 a 30.04.1969, em que o autor trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/102.986.479-6), desde a data da concessão do benefício, pagando as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, corrigido. Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão, uma vez que ultrapassado o prazo de dez anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528 de 28.06.1997, Lei 9.711/98 e M.P.nº 138/2003, e que tal prazo se aplica mesmo para os benefícios concedidos anteriormente a 28.06.1997, pois a lei nova se aplica a situações presentes e futuras (retroatividade mínima). No mérito, sustenta que o autor não apresentou início de prova material do alegado exercício atividade rural em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no art.106 e art.55, §3º, ambos da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação, vez que no processo administrativo não houve comprovação da atividade rural em regime de economia familiar; a redução dos honorários advocatícios em patamar inferior a 10%, limitados às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e a imediata aplicação dos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09 no que se refere à correção monetária e juros de mora.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.422).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar de decadência**

Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

***PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.***

***I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.***

***II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.(g.n.)***

***III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.***

***(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)***

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 05.05.1950, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos, 06 meses, 24 dias; carta de concessão à fl.112), DIB: 31.05.1996; o reconhecimento do exercício de atividade rural de 1964 a 1969, em regime de economia familiar, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.05.1996, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora da decisão que reconheceu apenas parte do período pleiteado, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período acolhido na sentença, na condição de rurícola.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais foi qualificado como lavrador: certidão expedida pelo Ministério do Exército (1968; fl.92), certificado de dispensa de incorporação (1968; fl.90/91) e justificação judicial



Proc.1579/93 (fl.85/89), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Apresentou, também, inventário de Adolphina Pereira Gomes de Moraes (fl.178/186), a quem pertencia o imóvel rural onde teria desenvolvido a atividade como rurícola

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.428/434 afirmaram que conhecem o autor desde 1957/1958, e que o autor, juntamente com a família, trabalhou na propriedade de Paulo Moraes, desde os dez anos de idade, e que se manteve nas lides rurais até 1968/1969. No mesmo sentido, o depoimento de Paulo Moraes, tomado na ação de Justificação Judicial em 1993 (fl.86), oportunidade em que afirmou que o autor trabalhou para o depoente, no imóvel denominado Sítio Grotta Grande, entre 1964 a 1969, e que o pagamento aos empregados era semanal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **01.01.1968 a 30.04.1969**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de 01.01.1968 a 30.04.1969, acresce 01 ano e 04 meses, àquele já reconhecido administrativamente (32 anos, 06 meses e 24 dias; fl.112), totaliza o autor **33 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 31.05.1996**, termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 88% do salário-de-benefício, DIB: 31.05.1996.

Não se justifica a fixação do termo inicial da revisão na citação, visto que os documentos, inclusive a Justificação Judicial, foram apresentados à época do requerimento administrativo, restando caracterizada a mora administrativa.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (10.09.2009) e a concessão do benefício (17.08.1997; fl.112), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da majoração da renda mensal a partir de 10.09.2004.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, vez que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada, e para declarar ter o autor direito às diferenças vencidas a partir de 10.09.2004, face a prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO BATISTA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/102.986.479-6)**, passando a renda mensal para 88% do salário-de-benefício (33 anos, 10 meses e 24 dias), **DIB: 31.05.1996**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a partir de 10.09.2004, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-98.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.004784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRAUZINO BARATELLA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
No. ORIG. : 00047849820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo 26.09.2008, fls. 30. Correção monetária nos termos do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Eventuais despesas antecipadas pelo autor durante o processo, provadas se for o caso, por artigos na liquidação, ficarão a cargo do réu.

Em suas razões recursais, o INSS alega a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana do autor. Pleiteia subsidiariamente a fixação dos honorários advocatícios com base na Súmula 111 do STJ e no art. 20, §4º do CPC. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 30 de julho de 2006 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.10.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 16); certidões de nascimento das filhas do autor, nascidas em 03.06.1973 e 10.04.1969, sendo registradas em 27.04.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 17/18); certidão expedida pela Justiça Eleitoral de São Paulo, datada de 01.09.2008, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 19); Perfil Profissiográfico Previdenciário- PPP do autor, expedido pela empresa Açúcar Guarani, onde constam registros de atividades agrícolas entre 1993 a 2008 (fls. 20/24); cópia da CTPS do autor, com registros de trabalho em estabelecimento agrícola entre as datas de 08.01.1992 a 08.11.1992, 10.06.1993 a 12.11.1993, 15.06.1994 a 28.10.1994, 03.02.1996 a 01.01.1997 (fls. 26); 07.08.1997 a 26.11.1997, 02.03.1998 a 30.09.2000, 23.09.2002 a 04.12.2002, 10.04.2003 a 05.01.2004 (fls. 27); 26.04.2004 a 08.01.2005, 13.04.2005 a 06.01.2006, 24.03.2006 a 20.01.2007, 27.03.2007 a 19.01.2008 (fls. 28); 18.03.2008 a 10.01.2009, 23.03.2009 sem registro de saída (fls. 29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 91/93).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido o precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL CONCOMITANTEMENTE COM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural.

- O concomitante exercício de labor urbano, constituído em atividade secundária, não desnatura a condição de rurícola da autora, roborada por provas materiais e testemunhais.

- Inexistência, nos autos, de comprovação de que a atividade predominante da vindicante era de natureza urbana.

- Consectários do sucumbimento de acordo com previsões legais e reiterada jurisprudência desta Décima Turma, nos termos do voto.

- Concedida tutela específica, para implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Apelação da autora provida, julgando procedente, em parte, o pedido.

(AC nº 2006.03.99.008502-8, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel. 10ªT., j. 12.08.2008, v.u., DJU 24.09.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Quanto à preliminar argüida pelo INSS requerendo a anulação da sentença por haver nos autos provas de que a Autora possui inscrição junto ao INSS como contribuinte individual autônomo, com atividade relacionada ao trabalho urbano, não analisadas pelo Juiz "a quo", frisa-se que a mesma não constitui objeção processual, mas sim o mérito da questão, e com ele será analisada.

3. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.

5. É próprio do trabalhador rural o trabalho descontínuo, de maneira que alguns registros em trabalho urbano no tocante ao marido da Autora, com intercalação de atividade rural, além de anotações em documentos públicos quanto à sua condição de rurícola, não desconstituem o início de prova material de atividade rural, especialmente em havendo sido colhida prova testemunhal segura e harmônica, com relação ao trabalho rural da Autora.

6. Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Reexame necessário não conhecido, preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC 2004.03.99.027189-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 14.09.2004, DJ 04.10.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de conhecer da impugnação quanto à verba honorária, posto que já fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRAUZINO BARATELLA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 26.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004900-89.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA IGNACIO KRESKI

ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049008920094036111 1 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, por ter a autora laborado em condições especiais nos períodos de 10.03.1974 a 02.12.1977, 16.02.1980 a 15.07.1980, 12.08.1986 a 18.02.2008, ou seja, por mais de 25 anos - exposta a agentes nocivos como utensílios, secreções e pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, nas funções de atendente, atendente de enfermagem, auxiliar de banco de sangue e técnico de banco de sangue, na Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 18.05.2008 e, computando-se os demais vínculos de trabalho já tidos como especiais na via administrativa (de 01.03.1974 a 02.12.1977, de 16.02.1980 a 15.07.1980 e de 12.08.1986 a 05.03.1997), condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e data de início em 18.02.2008. Condenou o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada na sentença, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do CJF, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes de forma englobada antes da citação e, após tal ato processual, mês a mês, a teor do art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, §1º, do CTN. A partir de 01.07.2009, advento da Lei 11.960, de 26.09.2009, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, afastados quaisquer outros índices de atualização ou juros. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de provas que comprovem a exposição direta, permanente e habitual a agentes infectocontagiosos e biológicos, pelo período reconhecido pela r. sentença. Aduz que, uma vez que o artigo 57, §8º da Lei nº 8.213/91 veda que o segurado em gozo de aposentadoria especial permaneça no exercício da mesma atividade que ensejou a jubilação especial, mister se faz vincular a conversão da aposentadoria especial à cessação do contrato de trabalho, de sorte que nenhum valor seja pago enquanto ocupar o cargo, bem como não haverá pagamentos em atraso a serem efetuados. Caso mantida a r. sentença, requer que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pela autora em atividades especiais, no período de 06.03.1997 a 18.02.2008, na Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, em que a autora trabalhou exposta a agentes nocivos como utensílios, secreções e pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, nas funções de atendente, atendente de enfermagem, auxiliar de banco de sangue e técnico de banco de sangue, para, somado aos demais vínculos de trabalho já tidos como especiais na via administrativa (de 01.03.1974 a 02.12.1977, de 16.02.1980 a 15.07.1980 e de 12.08.1986 a 05.03.1997), o que resulta em mais de 25 anos de trabalho em condições especiais, propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)"*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)"*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)"*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

*§ 5º (...)"*

*§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.*

*II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

*III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.*

*V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.*

*VI - Recurso ao qual se nega provimento."*

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 77/81) e Laudo Técnico de Condições Ambientais (fls.173/183), verifica-se restar comprovado que a autora laborou exposta, de modo habitual e permanente (fls.182), a agentes nocivos biológicos, no período de 06.03.1997 a 18.02.2008, trabalhado na Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, enquadrando-se no item 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto nº 83.080/79, e no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus a autora à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.02.2008 - fls. 19), não havendo que se vincular a concessão da aposentadoria especial à cessação do contrato de trabalho ou supressão de pagamentos atrasados, conforme jurisprudência desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL.**

*I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.*

*II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.*

*III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido.*

(AC 2009.03.99.041658-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29/03/2011, DJ 06/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL.**

*I - Na contagem efetuada pelo Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, o intervalo de 23.01.1989 a 01.06.1989, o qual consta anotado na CTPS do demandante, já fora computado em favor do demandante, o que leva a crer que restava comprovado naquele momento.*

*II - A fixação do termo inicial dos benefícios previdenciários se submetem ao prudente arbítrio do magistrado, tendo a decisão agravada entendido que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido à autora deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ante a firme a jurisprudência desta Corte nesse sentido.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.*

(AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos



débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.84).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VERA LÚCIA IGNÁCIO KRESKI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 18.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-68.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISANDIRA ALVES BASTIANICK

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069196820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), condicionada a cobrança de tal verba à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de julho de 1996 (fls.11), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.09.1962, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.86/88).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o marido da autora cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.11.1976, como autônomo/pedreiro (fls.62 dos autos em apenso), bem como da consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, na atividade comerciário, desde 12.08.1984 (fls.29). No entanto, tal não descaracteriza a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista que não há nos autos ou em consulta ao CNIS notícia de efetivo vínculo urbano em nome do marido da autora, fato corroborado pelo início de prova material e pela prova testemunhal, atestando que a autora e o marido sempre exerceram atividades rurais.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúricola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.01.2010 - fls. 17v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ISANDIRA ALVES BASTIANICK, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.01.2010 (data da citação - fls.17v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-89.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AVELINO DE ALMEIDA BRANDAO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA MARQUES ALCARÁZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055598920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o fundamento de que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com a verba pericial, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação às fl. 200/202.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 30.03.1948 (fl. 17), pleiteia a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico produzido em 04.05.2010 (fl. 168/174) atestou que o autor *é portador de leucemia linfóide crônica*, tem histórico de câncer de próstata e é portador de hipertensão arterial sistêmica, concluindo, porém, que ele *obteve boa evolução nos tratamentos realizados e no momento encontra-se sem sinais de incapacidade laborativa*.

Em que pese o d. perito haver concluído pela existência de capacidade laborativa atual do autor, há que se considerar que ele conta com sessenta e três anos de idade e é portador de leucemia crônica, necessitando fazer acompanhamento contínuo em clínica de hematologia (fl. 172, quesito 7) tendo, inclusive, se submetido a transplante de medula e quimioterapia, além de ter sua saúde debilitada pelo tratamento contra o câncer de próstata.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.*

*2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.*

*3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)*

Dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, verifica-se que o autor fez recolhimentos como contribuinte individual, com início na competência 01.1985, sendo que as últimas contribuições foram efetuadas entre 10.1992 a 02.2000. Ajuizada a presente demanda em 17.07.2009, poder-se-ia cogitar na perda da qualidade de segurado do requerente.

Observa-se, contudo, que a patologia constatada pela perícia médica judicial remonta à época em que ele mantinha qualidade de segurado da Previdência (fl. 170, quesito 3), sendo que pelas informações trazidas pelo exame pericial percebe-se que ele não se recuperou desde então.

Há, portanto, que se considerar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, considerando-se sua idade (63 anos), tenho que restou comprovada a sua incapacidade total e permanente para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Fixo o termo inicial do benefício na data da presente decisão (08.08.2011), vez que o laudo pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora ao mês incidem do mês seguinte à publicação da presente decisão, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da presente decisão (08.08.2011). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houverem efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos (CPC, art. 21). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **AVELINO DE ALMEIDA BRANDÃO**, para que o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **04.08.2011**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo Instituto, em valor não inferior ao salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008349-46.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.008349-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00083494620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 06.07.1983 a 14.04.1994 e de 13.07.1994 a 05.03.1997, totalizando 37 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço até 28.02.2009, não restando cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não conta o autor com a idade mínima de 53 anos previsto na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que tendo o douto magistrado lhe reconhecido o tempo de serviço de 37 anos, cabia a condenação do réu à conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, desde o requerimento administrativo, vez que não se exige a idade mínima para a aposentação na forma integral.

Por seu turno, requer a autarquia previdenciária a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a exposição ao agente nocivo ruído deu-se de forma ocasional de 06.07.1983 a 14.04.1994 e de 13.07.1994 a 05.03.1997, vez que, no período em que o autor entregava mercadoria na residência dos clientes, não estava exposto ao aludido agente nocivo, não restando cumpridos os requisitos de habitualidade e permanência reclamados na legislação previdenciária.

Sem contra-razões (certidão fl.157).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 26.01.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 06.07.1983 a 22.09.2009, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 22.09.2009, data do requerimento administrativo.

Ausente impugnação específica da parte autora, quanto aos demais períodos não reconhecidos na sentença, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se aos períodos de atividade especial de 06.07.1983 a 14.04.1994 e de 13.07.1994 a 05.03.1997, e os requisitos necessários à aposentação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 06.07.1983 a 14.04.1994 e de 13.07.1994 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou como entregador de mercadoria, carregando e descarregando caminhão, visto que a contagem especial se justifica em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 "motoristas e *ajudante de caminhão*", ambos os períodos laborados na empresa Casa Bahia Comercial Ltda (PPP doc.26, doc.111).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Verifico erro material na r. sentença, a ser corrigido de ofício (art.463, I, do C.P.C.), vez que o primeiro vínculo empregatício teve início em 01 de novembro de 1977 (CTPS doc.28) e não 01 de janeiro de 1977, conforme apontado na planilha de tempo de serviço inserida à fl.123 da sentença.



Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **26 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 10 dias até 02.09.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo STF:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 56 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECRETO Nº 3.048, DE 06 DE MAIO DE 1999. APOSENTADORIA. VINCULAÇÃO A LIMITES MÍNIMOS DE IDADE.**

**Com a republicação do decreto impugnado foi omitida a vinculação da idade mínima com o tempo de serviço para concessão de aposentadoria integral. A alteração do texto que se pretende declarar inválido configura hipótese de perda do objeto da ação, na forma da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.**

**Ação que se julga prejudicada.**

**(STF - ADI-MC 2002/DF; Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 17.09.1999)**

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.09.2009; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 20.10.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Tendo em vista a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo, em seu favor, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para corrigir o erro material, e declarar que totalizou 26 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 10 dias até 02.09.2009. Em consequência condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 02.09.2009, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DIAS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.09.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007873-90.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.007873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AGAPITO MOREIRA SANTANA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078739020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Pretende o apelante a reforma do julgado, alegando, em síntese, ser portador de psicose não orgânica não especificada, episódios depressivos e depressivos graves com sintomas psicóticos, episódio depressivo não especificado e reação aguda a "stress", ingerindo diversas medicações que lhe suprimem a capacitação laborativa, motivo pelo qual requereu benesse previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

De acordo com os documentos juntados aos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 26.11.2003 a 23.03.2009 (fls. 65/66), em razão de ser portador de: episódio depressivo leve - declaração datada de 02.02.2005 e atestados de 12.04.2005, 26.09.2005, 26.07.2005 e 10.01.2006 (fls. 19/23), reação aguda ao "stress" - atestados médicos datados de 07.02.2006, 27.03.2006, 04.12.2006, 26.02.2007, 17.03.2009, 24.03.2009, 21.03.2007, 27.03.2009, 28.04.2009, 05.05.2009, 19.05.2009, 20.05.2009, 17.06.2009 e 01.07.2009 (fls. 24/37). Os atestados de fls. 23, 28, 30, 32/34 e 36/37 informam que o autor se submete a tratamento psiquiátrico desde 16.04.1997.

Conquanto o laudo psiquiátrico, elaborado no dia 09.04.10, afirme que o periciado não apresenta sintomas e sinais sugestivos de desenvolvimento mental incompleto, retardo mental, demência ou psicose, que os elementos colhidos e obtidos não apontam a causa do transtorno a estresse grave e transtornos de ajustamento, que não apresenta sintomas característicos para o diagnóstico de depressão, não havendo relatos de sintomas psicóticos e que não evidências para as enfermidades relatadas, concluindo que não apresenta incapacidade laborativa, sob o ponto de vista psiquiátrico, de acordo com a documentação médica anexada, quando da alta em 23.03.2009, o autor apresentava a mesma patologia que levou à concessão do benefício de auxílio doença e não se encontrava ainda recuperado.

Como já dito, em razão das patologias que a acometem, o autor gozou do benefício de auxílio doença no período de 26.11.2003 a 23.03.2009 - permanecendo afastada do mercado de trabalho, após ser contrato em 11.07.2002, por um período relativamente longo (05 anos e 04 meses).

Acreditar que uma pessoa que esteve afastada, por sofrer de patologia psiquiátrica, por mais de 05 anos e aos 61 anos de idade, será facilmente reintegrada ao mercado de trabalho, é olvidar o preconceito e o estigma de que são vítimas os portadores de tais patologias.

Acresça-se que, como atestado pela médica psiquiatra, Dr<sup>a</sup> Márcia Moura Weinstein, em 01.07.2009, o paciente encontrava-se "*descompensado sem condições laborais*", donde se conclui pela necessidade de apoio para a sua reintegração no mercado de trabalho, quiçá, de reabilitação para outra atividade laboral, havendo de se aplicar o disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Confira-se, a propósito, o julgado da 10<sup>a</sup> Turma da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora os laudos periciais afirmem inexistir incapacidade laborativa, atestam que a autora apresenta doença psiquiátrica e neurológica (epilepsia). Afirma o perito médico que a autora esteve afastada para tratamento psiquiátrico e apresentou melhora, encontrando-se ainda em tratamento neurológico e otorrino. A autora se encontra interdita por sentença judicial devido a piora no seu quadro de saúde. Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 65 anos de idade, que retorne a sua atividade de empregada doméstica, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC nº 2007.61.06.006406-3; Desembargadora Federal Diva Malerbi; DJF3 CJ130/09/2009, pag. 1801)"*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida (24.03.2009), bem como proceder ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios de 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Agapito Moreira de Santana;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;  
e) DIB: 24.03.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-22.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.001869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELIA MARIA MIGUEL FISNACK  
ADVOGADO : ANDREZA FERNANDA VELO MORAES e outro  
CODINOME : CELIA MARIA MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018692220094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora Célia Maria Miguel Fisnack em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Determinou, porém, a suspensão de tal exigibilidade, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita. Arbitrou os honorários periciais no valor máximo da tabela constante da Resolução nº 558 do E. CJF/3ª Reg.

Apelou a autora sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Alega que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 18), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 01.04.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/86) que a autora é portadora de osteoartrite em joelho direito (artrite reumatóide), apresentando restrições físicas. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Em que pese a conclusão do perito médico, verifica-se do conjunto probatório que a autora, doméstica, hoje com 45 anos de idade, só poderia ser recuperada e reabilitada, se aderir ao tratamento médico cirúrgico e clínico, que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 532.531.989-1 (01.04.2009 - fls. 18), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 43/44).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CÉLIA MARIA MIGUEL FISNACK para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença 532.531.989-1 (01.04.2009 - fls. 18) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-65.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.001756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE FERREIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : PEDRO VINHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00017566520094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 10.06.1975 a 01.05.1976, laborado na Mecânica Real Ltda, e de 22.10.1980 a 28.04.1995, laborado na All America Latina Logística Brasil S/A, totalizando 29 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 06 meses e 22 dias até 30.09.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.12.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, na forma prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos por laudo técnico contemporâneo nos termos da legislação previdenciária, vez que o formulário à fl.36 não foi preenchido pelo empregador e sim pelo sindicato da categoria; que o documento de fl.75 foi emitido por perito particular; que a função de auxiliar de agente especial de estação não está prevista nos decretos previdenciários dentre aquelas enquadráveis por categoria profissional, e que a exposição ao agente nocivo ruído depende de comprovação por laudo técnico.

Por seu turno, pugna o autor pela condenação do réu em honorários advocatícios, a serem fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, ao argumento de que sucumbiu em parte mínima do pedido, e que houve o reconhecimento judicial o direito ao benefício previdenciário.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 18.04.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 10.06.1975 a 03.12.1976, na função de auxiliar mecânico, na Mecânica Real Ltda, de 14.11.1977 a 23.06.1980, como vigia, na Companhia Energética de São Paulo, e de 22.10.1980 a 28.04.1995, na função de auxiliar de agente especial de estação, na Rede Ferroviária Federal S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.12.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5°, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1°, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**



Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 10.06.1975 a 03.12.1976, na função de auxiliar mecânico, em que o autor trabalhou na Mecânica Real Ltda, sendo suficiente para tanto o formulário (SB-40 fl.36), em que se descreve a exposição a gases, fumos metálicos, oriundos da operação de soldas, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, e de 22.10.1980 a 28.04.1995, na função de auxiliar de agente especial de estação, por similitude à função de telefonista, laborado na América Latina Logística S/A, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, conforme a descrição das atividades descritas no formulário, emitido pelo empregador (SB-40 fl.75), categoria profissional prevista no código 2.4.5 do Decreto 53.831/64.

O período de 14.11.1977 a 23.06.1980, como vigia, na Companhia Energética de São Paulo, foi tido por especial em sede administrativa, restando, portanto, incontroverso (fl.53).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e especial, completa o autor **29 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 06 meses e 22 dias até 30.09.2006**, data da última contribuição, imediatamente anterior a 12.12.2006, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.144/145 da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.12.2006; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 19.05.2009.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, limitada ao reconhecimento da atividade especial, em sede administrativa, relativa ao período de 1977 a 1980, insuficiente à caracteriza sucumbência recíproca, fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para que o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço observe os termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ FERREIRA TEIXEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.12.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008711-35.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER PRUDENCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00087113520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, por ter o autor laborado em condições especiais nos períodos de 06.01.1982 a 13.11.1986 (já reconhecido em sede administrativa), 03.12.1986 a 31.03.2000, 01.04.2000 a 31.03.2003 e 01.04.2003 a 06.02.2007, ou seja, por mais de 25 anos - exposto aos agentes nocivos ruído e radiação ionizante, nas funções de auxiliar, técnico e inspetor de ensaios não destrutivos, nas empresas "NDT do Brasil Ltda.", "Siemens Ltda." e "Voith Paper Máquinas e Equipamentos Ltda.", a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 03.12.1986 a 31.03.2000 - laborado na empresa Siemens Ltda. e de 01.04.2000 a 06.02.2007 - laborado na empresa Voith Paper Máquinas e Equipamentos Ltda., bem como conceder a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (06.02.2007 - fls. 58), observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios foram fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do CPC para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que os períodos reconhecidos na sentença não merecem ser considerados especiais, ante a neutralização do agente agressivo através do uso de EPI, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80, bem como a ausência de laudo técnico de condições ambientais formulado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Caso mantido o enquadramento especial pretendido, requer a reforma do julgado, a fim de que seja aplicado o fator 1.20 para a conversão dos períodos até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Caso mantida a sentença, requer: a) a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ); que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença (Súmula nº 111 do STJ), e nem ultrapassem a 5% do valor da condenação, na forma do artigo 20, §4º, do CPC; c) isenção do pagamento de custas judiciais, por força do §1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93; e, os juros de mora tão-somente devem incidir a partir da data da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), no índice de 6% ao ano, conforme disposto na Lei nº 11.960/2009. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em atividades especiais, nos períodos de 03.12.1986 a 31.03.2000, 01.04.2000 a 31.03.2003 e 01.04.2003 a 06.02.2007, trabalhados nas empresas "Siemens Ltda." e "Voith Paper Máquinas e Equipamentos Ltda.", em que trabalhou exposto aos agentes nocivos ruído e radiação ionizante, nas funções de auxiliar, técnico e inspetor de ensaios não destrutivos, que somados a período já reconhecido em sede administrativa resultam em mais de 25 anos de atividades em condições especiais, para propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Posteriormente, o Decreto nº 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído de 90 para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Os formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 18/19 e 35/37), elaborados com base em laudo técnico ambiental, comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído acima de 91 decibéis, no período de 03.12.1986 a 31.03.2000, nas atividades exercidas na empresa "Siemens Ltda.", e a ruído de 94,5 decibéis, no período de 01.04.2000 a 06.02.2007, nas atividades exercidas na empresa "Voith Paper Máquinas e Equipamentos Ltda."

Ainda, da análise dos referidos formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 18/19 e 29/31), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, nos períodos de 06.01.1982 a 13.11.1986 e de 01.04.2003 a 06.02.2007, exposto ao agente físico radiação ionizante, enquadrando-se no item 2.0.3, do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido precedente desta E. Corte, ora colacionado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL.**

*I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da citação uma vez que o autor, à época do ajuizamento da ação, apresentou o formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) no qual a empresa Vicunha Têxtil S/A já informava estar o demandante exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, constituindo-se mera complementação a posterior juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a teor do disposto no art. 105 da Lei 8.213/91.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.049396-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma., j. 29/06/2010, DJ 07/07/2010)

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que, somados os períodos de 06.01.1982 a 13.11.1986 (já reconhecido em sede administrativa), 03.12.1986 a 31.03.2000, 01.04.2000 a 31.03.2003 e 01.04.2003 a 06.02.2007, trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.02.2007 - fls. 58), posto que já se encontram preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.84).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, e inexistente informação nos autos quanto ao cumprimento da tutela deferida no Juízo *a quo*, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WALTER PRUDÊNCIO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 06.02.2007 (data do requerimento administrativo - fls.58), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015700-57.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RINO CASELLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157005720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o valor da renda mensal de seu benefício equiparado ao atual teto da Previdência Social. Deferido o benefício da justiça gratuita ao demandante. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo e error in judicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

*1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)*

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)*

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto (fl. 30).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLAUDIONOR RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação ordinária que objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido, sem registro em Carteira de Trabalho, de 1955 a 1974, final de 1976 a 1978, 1991 a 1995, 1997 a 2001, 2005 a 2006 e maio de 2008 a junho de 2008 (data do ajuizamento da ação).

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que encontram-se presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade pleiteado, pois comprovou o exercício de atividades rurais e urbanas por tempo superior à carência exigida. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Registre-se ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

*"Art. 48. (...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)*



§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.10.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, em nome do autor, com data de 13.05.1982 (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.04.1990 a 07.05.1990, 02.05.1996 a 17.05.1996, 01.03.2002 a 01.11.2002 e 12.07.2004 a 24.09.2004 (fls.14/19); declaração assinada por Rogério Gimenez Lopes em 21.05.2008, afirmando conhecer o autor há mais de vinte anos e que o mesmo trabalhou em três períodos como diarista rural (alternadamente) na colheita de laranja, na Fazenda Palmeiras, de 1991 a 1995, e como bóia-fria, na colheita de laranja, no Sítio São Pedro, de 1997 a 2001, e no Sítio São João, de 2005 a 2006 (fls.20); cópia de reclamação trabalhista movida pelo autor em face de Cleonice Alves da Silva e Luiz Fabio Passatuto, para quem exerceu atividades rurais, na safra de colheita de laranja de 2004/2005 (fls.22/40).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, corroboram o exercício da atividade rural do autor a partir de 1969 (fls.77/80).

Ademais, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de exercício de atividade rural pelo autor antes de 1969, razão pela qual só poderá ser reconhecido o trabalho rural a partir de tal ano.

Assim, presente *in casu* o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor na atividade rural, nos períodos de 1969 a 1974, final de 1976 a 1978, 1991 a 1995, 1997 a 2001, 2005 a 2006 e maio de 2008 a junho de 2008.

De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor registro de trabalho urbano nos períodos de 02.06.1975 a 24.07.1976, 02.01.1979 a 09.07.1979, 01.03.2007 a 17.08.2007 e 01.02.2008 a 04.04.2008 (fls.14/19).

Dessa forma, considerando que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 24.07.2010 (fls. 11) e comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 1969 a 1974, final de 1976 a 1978, 1991 a 1995, 1997 a 2001, 2005 a 2006 e maio de 2008 a junho de 2008, bem como de atividade urbana nos períodos de 02.06.1975 a 24.07.1976, 02.01.1979 a 09.07.1979, 01.03.2007 a 17.08.2007 e 01.02.2008 a 04.04.2008, portanto, em números de meses muito superior à carência requerida, no termos art. 142 da Lei nº 8.213/91, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE . ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.**

*I - A decisão agravada julgou comprovada a atividade rural de 17.07.1986 a 30.09.1998, na condição de segurado especial, mas destacou que a atividade rural anterior a novembro de 1991, na condição de segurado especial, não poderia ser computado para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual não fazia jus a autora à aposentação nos termos deferidos na sentença.*

*II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade , a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.*

*IV - Uma vez que autora, nascida em 10.05.1958, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 29.09.2008, e manteve vínculos urbanos, de forma intercalada, de 10/1998 a 08/2006, que somados ao período de atividade rural totalizam o lapso temporal previsto para a concessão de aposentadoria comum por idade, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.*

(AC 2009.03.99.025411-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 03.08.2010, D.E. 12.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.**

*I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

*IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

*IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser*

somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.**

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir da data em que o autor completou o requisito etário (24.07.2010 - fls. 11), uma vez que o implemento deu-se após a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data em que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLAUDIONOR RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.07.2010 (data em que o autor completou 65 anos de idade - fls.11), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001669-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00195-0 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.03.1971 a 31.03.1974 e de 12.07.1974 a 31.12.1975. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pagando as diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da sentença alegando, em síntese, que os documentos, inclusive laudos técnicos emitidos pelos empregadores, comprovam que exerceu atividade especial nos períodos de 03.05.1982 a 08.09.1982, na Aços Villares S/A e de 29.04.1995 a 13.06.1997, na Transpen Transportes Coletivos Ltda, que somados aos demais períodos já reconhecidos em sede judicial ou administrativa, perfazem 35 anos de tempo de serviço até 13.06.1997, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com coeficiente de 100% do salário-de-benefício. Requer a condenação do réu a proceder a revisão do benefício, e demais consectários legais, inclusive aos honorários advocatícios.

Por seu turno, alega o réu a ocorrência de decadência do direito à revisão, uma vez que ultrapassado o prazo de dez anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528 de 28.06.1997, Lei 9.711/98 e M.P.nº 138/2003, e que tal prazo se aplica mesmo para os benefícios concedidos anteriormente a 28.06.1997, pois a lei nova se aplica a situações presentes e futuras (retroatividade mínima); que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 42/105.977.598-8; 32 anos, 05 meses e 22 dias; fl.45), o reconhecimento do exercício de atividades especiais de 01.03.1971 a 31.03.1974 e de 12.07.1974 a 31.12.1975, laborados na Companhia Nitro Química Brasileira, de 03.05.1982 a 08.09.1982, na Aços Villares S/A e de 29.04.1995 a 13.06.1997, na Transpen Transporte Coletivo Ltda, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.06.1997, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre destacar que não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98

não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.**

*I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.*

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.(g.n.)*

*III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.*

*(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)*

No mesmo sentido, recente julgado daquela Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.**

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.*

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.*

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

*(STJ, 6ª T., AgR em Ag de Instrumento 847451 - proc. 200602821820, DJ 12.11.2007, pág. 00319, Relator Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v.u.)*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem sofrer a conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 01.03.1971 a 31.03.1974 e de 12.07.1974 a 31.12.1975, todos na Companhia Nitro Química Brasileira, por exposição a ruídos de 82 a 85 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.21/23 e fl.28/30), de 03.05.1982 a 08.09.1982, na função de ajudante geral, trabalhador braçal, acabamento e ajudante de produção, vez que todas as atividades foram desenvolvidas no mesmo setor "acabamento de trem", com exposição a ruídos de 97 decibéis, conforme DSS 8030 (SB-40 fl.75) e laudo técnico (fl.182/214), e de 29.04.1995 a 13.06.1997, em que exerceu a função de motorista de ônibus, na Transpen Transporte, enquadramento que se dá até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, pela categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, suficiente para tanto as informações contidas no formulário DSS 8030 (SB-40 fl.81).

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), somado àquele reconhecido administrativamente (fl.90/91), o autor totaliza **35 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 13.06.1997**, data do requerimento administrativo (fl.17).

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com alteração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, DIB: 13.06.1997.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão que concedeu o benefício administrativamente (23.06.1997; fl.95) e o ajuizamento da ação (24.10.2008), assim, são devidas ao autor as diferenças vencidas a partir de 24.10.2003.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.05.1982 a 08.09.1982, na Açás Villares S/A e de 29.04.1995 a 13.06.1997, na Transpen Transportes Coletivos Ltda, totalizando 35 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 13.06.1997, data do requerimento administrativo, fazendo jus à majoração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, DIB:13.06.1997, e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar estarem prescritas as diferenças vencidas anteriores a 24.10.2003 e para determinar que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DE ALMEIDA BARROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/105.977.598-8)**, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas, devidas a contar de 24.10.2003, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003764-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROSA MARIA APARECIDA NOGUEIRA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos respectivos recolhimentos previdenciários. A parte autora foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos e a prova testemunhal comprovam que exerceu atividade rural, sem registro em carteira, no período indicado na petição inicial e que a Lei 8.213/91 isenta



os trabalhadores rurais da prova dos respectivos recolhimentos, e que cumpriu os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões (fl.65).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 10.10.1959, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 10.10.1971 a 30.05.1994, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão de seu casamento (19.05.1979; fl.10) e do nascimento da filha (14.03.1980; fl.11), nos quais o marido foi qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

Na CTPS (doc.14) há vínculo empregatício da autora, na condição de auxiliar geral, desde 01.06.1994, na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl.46/47 afirmaram que conhecem a autora há cerca de trinta e cinco anos, portanto, desde 1974 (depoimento ocorrido em 2009), e que ela trabalhou como bóia-fria, em lavouras da região, para diversos proprietários, dentre eles, Artur Domingues, Ditão Zeca e Nenê Vitor, e que passou a trabalhar na APAE há cerca de quinze anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outro turno, uma vez que a autora não apresentou documentos de seus genitores, nos quais se permita inferir que também eram lavradores, razoável estender a força probatória do início de prova material para um ano antes de seu casamento, ou seja, 05/1978, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

Todavia, o alegado período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Destarte, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da autora de **19.05.1978 a 31.10.1991**, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas o vínculo empregatício urbano, completa a autora mais de 14 anos de contribuição, suficiente à carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2009, data do ajuizamento da ação.

Somado o tempo de atividade rural e urbano, a autora totaliza **17 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço até 12.03.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora, nascida em 05.09.1959, contava, no ajuizamento da ação, com 50 anos de idade, restando cumpridos os requisitos de pedágio e idade, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que preencheu os requisitos à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 03.04.2009, data da citação (fl.17), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que não há prova do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 19.05.1978 a 31.10.1991, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando a autora 17 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 02 meses e 25 dias até 12.03.2009, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu à conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 03.04.2009, data da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSA MARIA APARECIDA NOGUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 03.04.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLEIDSON KAYNAM DE OLIVEIRA GARCEZ incapaz e outro  
: JOYCE LETICIA SILVA IPOLITO  
ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR  
REPRESENTANTE : SANDRA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00080-1 1 Vr APIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Laércio Garcez Ipólito, ocorrido em 25.12.2005, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo (17.10.2007). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01 e da Portaria da Diretoria do Foro SJ/SP nº 92/01, acrescidas de juros de mora contados da citação, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a parte autora não juntou comprovantes de que o *de cujus* detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento; que os efeitos da sentença trabalhista, que reconheceu vínculo empregatício ostentado pelo falecido, não alcançam o INSS, uma vez que não participou da lide; que o recolhimento previdenciário à fl. 86 não guarda relação com os direitos que as partes mutuamente se deram na ação trabalhista, tendo em vista que foi lançado código 2208 (código dos recolhimentos normais) quando deveria ser anotado código 2909 (código das ações trabalhistas).

Contrarrazões às fls. 132/140, em que pugna o autor pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 148/153, em que opina pela reforma da sentença guerreada no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir do óbito do segurado.

Pela decisão de fl. 155, foi a parte autora instada a promover a integração da filha menor do *de cujus*, Joyce Letícia Silva Ipólito, ao pólo ativo da ação, tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procuração *ad judicium* (fls. 166/168).

Novo parecer do Ministério Público Federal às fls. 174/179, em que opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS e pela reforma da sentença guerreada para a extensão da concessão do benefício a Joyce Letícia Silva Ipólito, bem como, no tocante à fixação do termo inicial, para concessão do benefício a partir do óbito do segurado.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Laércio Garcez Ipólito, falecido em 25.12.2005, consoante certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 08), cédula de identidade (fl. 168) e certidão de óbito (fl. 09), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a data do óbito. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 00442-2006-123-15-00-0 da Vara do Trabalho de Capão Bonito/SP (fls. 73/76), foi prolatada sentença homologatória de acordo entre as partes, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado LUIZ CARLOS DA SILVA, no período de 15.11.2005 a 24.12.2005, na função de pedreiro, com salário base mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. aresto assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.**

(...)

**3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.**

(...)

**(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).**

Por outro lado, não obstante a ausência de depoimentos testemunhais, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, consoante se verifica dos documentos de fls. 80/81-86 e de extrato de CNIS de fl. 128, atesta o exercício de atividade remunerada desempenhado pelo falecido como empregado. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE SUAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.**

(..)

**A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.**

(..)

**(STJ; AgRg no Ag 1035482/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 29.05.2008, Dje 04.08.2008)**

Ademais, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República ficam preservados, ante o recolhimento das contribuições previdenciárias procedida pelo empregador. Outrossim, a aposição de código incorreto na guia de recolhimento de contribuição previdenciária constitui mera irregularidade administrativa, não tendo o condão de infirmar a condição de segurado do *de cuius*.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Laércio Garcez Ipólito.

No que tange à data de início de benefício, cabe ponderar que os autores Joyce Letícia Silva Ipólito e Gleidson Kaynan de Oliveira Garcez, nascidos em 08.10.1993 e 30.08.2005, respectivamente, eram menores de 16 anos de idade à época do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito.

Insta esclarecer que os autores Joyce Letícia Silva Ipólito e Gleidson Kaynan de Oliveira Garcez farão jus ao benefício em comento até o momento em que completarem 21 anos de idade, ou seja, até 08.10.2014 e 30.08.2026.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e acolho parecer ministerial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GLEDSON KAYNAM DE OLIVEIRA GARCEZ e JOYCE LETÍCIA SILVA IPÓLITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **25.12.2005**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008277-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDO MARIANO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00127-9 2 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de 18.04.1964 a 30.11.1971, julgando improcedente o pedido de

aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que o tempo rural reconhecido na r. sentença, somado aos períodos registrados em CTPS, conferem-lhe o direito à aposentadoria por tempo de serviço, não havendo que se falar em falta de carência, pois possui 372 contribuições mensais.

O réu, por sua vez, alega que não há início de prova material contemporânea a comprovar o tempo de serviço rural e que os registros no CNIS demonstram que o autor iniciou suas atividades laborativas em 1982, sendo certo que as anotações em CTPS não constituem prova plena de trabalho.

Com contrarrazões do INSS (fl. 132/135) e do autor (fl. 150/1558), os autos vieram a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 18.04.1952, a averbação de atividade rural exercida sem registro, de 18.04.1964 a 24.07.1997, em períodos intercalados aos registrados em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (28.11.2002 - fl. 60).

O ponto controvertido da lide cinge-se ao período reconhecido na sentença, qual seja, de 18.04.1964 a 30.11.1971, tendo em vista que o autor não se insurgiu quanto a este ponto em seu recurso de apelação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 07.10.1972, em que consta a profissão de lavrador, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, ainda, carteira profissional (fl.18/51) na qual constam diversos contratos de trabalho, a partir de 01.12.1971, laborados na zona rural, sendo o último até a data do ajuizamento da ação, constituindo tal documento prova plena para os contratos de trabalho nela anotados, e início de prova material da continuidade do histórico profissional como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.106/107) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele sempre trabalhou na zona rural.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **18.04.1964 a 30.11.1971**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS após 1971, também deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos interregnos lá consignados, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de

serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

**I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)**

**III - Recurso não conhecido.**

**(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).**

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **30 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 24 dias até 30.11.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.11.2007, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A carência também restou implementada, pois computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, o autor totaliza 372 meses de contribuição, conforme planilha em anexo, suficientes à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação (11.01.2008 - fl. 59vº), ante a ausência de requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, para declarar comprovado o tempo de serviço de **30 anos, 02 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 24 dias até 30.11.2007**, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO MARIANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **11.01.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023560-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ERCIO DA CUNHA BORGES  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00008-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ERCIO DA CUNHA BORGES, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 21.09.1972 a 16.10.1984, 17.07.1986 a 13.06.1989, 21.08.1989 a 10.05.1995, 11.03.1996 a 23.04.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, ajudante mecânico de montagem, oficial mecânico de manutenção, ajudante mecânico geral, oficial mecânico, mecânico e caldeireiro nas empresas, "Serrana de Mineração Ltda.", "Cimento Santa Rita S/A", "INDUCAM - Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda." e "Metalúrgica Cajati Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda. -ME", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC, ante a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do benefício previdenciário a partir do seu indeferimento na via administrativa, datado de 23.06.1998, conforme o pleito inicial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.



É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece ser acolhida a irresignação da parte autora.

*In casu*, o autor interpôs a presente ação em 19.02.2008, pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 23.06.1998 e indeferido em 28.07.1998 (fls. 45).

No curso do processo, porém, foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 144.520.783-1 em 06.08.2008 (fls. 185), o que ensejou extinção do processo sem julgamento do mérito por carência superveniente da ação.

No entanto, observa-se na hipótese que a concessão administrativa do benefício não se deu nos exatos termos em que postulado na inicial, de modo que remanesce o exame do pedido em relação ao período em que o autor ficou descoberto da proteção previdenciária, isto é, entre 23.06.1998 e 20.03.2008 (DIB), pelo que não há que se falar em carência superveniente da ação.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

*A presente demanda versa não apenas sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a que o autor alega fazer jus, como também acerca do termo inicial em que tal benefício, uma vez deferido, e sendo implantado, seria devido. Não obstante o INSS tenha procedido à implantação do benefício, pela via administrativa, não o fez nos moldes do quanto deduzido pelo autor, razão pela qual não há que se falar em perda do objeto da ação, tendo em vista que carece ainda de exame a questão atinente à efetiva data de concessão do benefício outrora guerreado, a qual, eventualmente, poderá implicar no pagamento de diferenças a serem apuradas. Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 20062005.03.99.000123-0 /SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 03/05/2010, v. u., DJU 02/06/2010)

Assim, tendo em vista que a r. sentença não apreciou o mérito e levando-se em conta que já houve suficiente instrução, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 21.09.1972 a 16.10.1984, 17.07.1986 a 13.06.1989, 21.08.1989 a 10.05.1995, 11.03.1996 a 23.04.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, ajudante mecânico de montagem, oficial mecânico de manutenção, ajudante mecânico geral, oficial mecânico, mecânico e caldeireiro nas empresas, "Serrana de Mineração Ltda.", "Cimento Santa Rita S/A", "INDUCAM - Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda." e "Metalúrgica Cajati Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda. - ME", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 21.09.1972 a 16.10.1984, laborado na empresa "Serrana de Mineração Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário SB-40 (fls.27) e laudo técnico pericial, emitido por médico do trabalho (fls.28), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos de 94,3 decibéis, exercendo as funções de servente, ajudante mecânico de montagem, oficial mecânico industrial, ajudante mecânico geral e oficial mecânico de manutenção, enquadrando-se no item 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período

anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No período de 17.07.1986 a 13.06.1989, laborado na empresa "Cimento Santa Rita S/A, verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.30) e laudo técnico pericial (fls.33/38), que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto ao agente químico cimento, exercendo a função de mecânico, enquadrando-se no item 1.2.12 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

No período de 21.08.1989 a 10.05.1995, laborado na empresa "INDUCAM - Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário SB-40 (fls. 39), CTPS (fls.69) e resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls.41), que o autor trabalhou em estabelecimento metalúrgico, de modo habitual e permanente, exposto ao agente físico ruído, conforme reconhecido em sede administrativa, em atividade de montagem e manutenção em tanques, tubulações e estruturas metálicas, na função de mecânico de manutenção, atividades previstas no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se nos itens 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I e II, do Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

No período de 11.03.1996 a 23.04.1998, laborado na empresa "Metalúrgica Cajati Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda. - ME", verifica-se que não restou comprovada a especialidade da atividade desenvolvida, posto que não foi juntado aos autos os devidos formulários ou laudo técnico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES INSALUBRES. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

4. In casu, a parte recorrida exerceu a função de ajudante de laborista, de laborista e de encarregado de usina de asfalto, nos períodos de 1º/8/1972 a 1º/11/1973, de 2/1/1974 a 31/3/10980, de 2/6/1980 a 28/3/1983 e de 1º/9/1983 a 23/10/1995, respectivamente, estando exposto a agentes insalubres como o piche e o betume, que constam dos anexos do Decretos 53.831/64 e 83.030/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

5. Posteriormente, passou a exercer a função de encarregado geral, no período de 16/10/1995 a 27/5/1998, ficando em exposição, de modo habitual e permanente, a agentes agressivos, tais como calor, frio, poeira e vento.

6. Todavia, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de prova até a data da publicação do Decreto 2.172/97, o que foi feito por meio dos Formulários SB-40 e DSS/8030.

7. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

8. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, REsp 735.174, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06/06/2006, DJ 26/06/2006).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que foram exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado, nos períodos de 21.09.1972 a 16.10.1984, 17.07.1986 a 13.06.1989 e 21.08.1989 a 10.05.1995, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de

formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 01/10/1971 a 29/02/1972, de 01/08/1973 a 14/08/1974, de 06/04/1976 a 23/02/1989, de 01/07/1991 a 30/09/1994, de 01/10/1994 a 30/11/1995 e de 01/08/1996 a 20/09/1998, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 de fls. 22, 26, 32 e 35/37 e laudos técnicos de fls. 27/29, 33/34 e 45/64, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 06/04/1976 a 31/01/1979.

V - O ente previdenciário, após o recurso administrativo, reconheceu como especiais os períodos de 01/10/1971 a 29/02/1972, de 01/02/1979 a 30/10/1979, 01/11/1979 a 23/02/1989, 01/10/1994 a 30/11/1995 e de 01/08/1996 a 05/03/1997, de acordo com o demonstrativo de tempo de serviço de fls. 103, presente no processo administrativo.

VI - O lapso temporal de 01/08/1973 a 14/08/1974, em que o autor trabalhou na Indústria Anhembi S/A, não foi reconhecido como especial na sentença monocrática e não houve apelo da parte autora, assim deixo de examiná-lo.

VII - Quanto ao período de 01/07/1991 a 30/09/1994, em que o requerente laborou na empresa Ângelo Ciola e Filhos Ltda, de acordo com o formulário de fls. 39, na função de auxiliar de almoxarife de ferramentas "...realizando serviços de recebimento de material de fornecedores e liberação desses materiais para produção. Trabalhava com carrinho manual e ponte rolante no transporte dos materiais para produção, durante sua jornada, também fazia controle do estoque com anotações em Kardex das saídas e entradas de materiais no almoxarifado. Durante sua jornada de trabalho permanecia exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruídos, calor e poeira metálica provenientes dos serviços de esmerilhamento", de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como operadores de pontes rolantes ou de equipamentos para transporte de peças e caçambas com metal liquefeito, nos recintos de aciarias, fundições e laminações e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período. Além do que, o laudo pericial de fls. 45/64 aponta a exposição a nível de ruído acima de 80 dB(A), nos vários setores da empresa, restando caracterizada a insalubridade da atividade.

VIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, até 21/09/1998, data do requerimento administrativo (fls. 14), computando-se 30 anos.

IX - O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, em 21/09/1998, data do requerimento administrativo.

X - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma.

XIII - Prestação de natureza alimentar e presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461, do CPC, com a efetiva comprovação do direito ao benefício, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3, AC 2002.03.99.034633-5, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 12/11/2007, DJ 09/01/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. Salvo no tocante a ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
4. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e laudo técnico pericial, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. O cimento é classificado como agente insalutífero quando se trata de sua fabricação ou outras atividades que envolvam inalação direta da poeira, prejudicial ao aparelho respiratório (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).
6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
7. Apelação do autor provido."

(TRF3, AC 2007.03.99.017868-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/08/2007, DJ 19/09/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARPINTEIRO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 83.080/79 E LEI 9.528/97. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes nocivos - poeira de cimento. Decretos 83.031/79, Anexo I, item 1.2.12.

II - Conversão do tempo especial em comum prevista no § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, não revogada pela Lei 9.711/97.

III - Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

IV - Percentual da verba honorária mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

V - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2004.03.99.026811-4, Rel. Juíza Convocada Lesley Gasparini, Décima Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 21.09.1972 a 16.10.1984, 17.07.1986 a 13.06.1989 e 21.08.1989 a 10.05.1995, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontestados, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (23.06.1998 - fls.14), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.06.1998 - fls.14), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas

anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.106).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação dos valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer como trabalhados em condições especiais os períodos de 21.09.1972 a 16.10.1984, 17.07.1986 a 13.06.1989 e 21.08.1989 a 10.05.1995, bem como para, convertendo o tempo especial reconhecido em comum, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ERCIO DA CUNHA BORGES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 23.06.1998 (data do requerimento administrativo - fls.14), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 82% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026692-41.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026692-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI MENDONCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 07.00.00866-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas conforme o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000, corrigidas, a partir de cada vencimento, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria de Justiça da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais o INSS pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e pela isenção das custas.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de implantação do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à verba honorária, à correção monetária, aos juros de mora e às custas fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006

o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANI MENDONÇA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.09.2007 (data do indeferimento do requerimento administrativo - fls.46), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OSCARLINA RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00047-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-04-2007 em face do INSS, citado em 30-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 01-04-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, devidamente comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.



Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Há proposta de acordo do INSS nas fls. 82/92.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-09-1950, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos relatório de CAFIR, registros em matrícula e escritura datada de 09-10-1987, qualificando-a como lavadeira, referente a doação de uma gleba de terras de área 3,0250 ha (três hectares, dois ares e cinquenta centiares), denominada "Sítio Barroca", recebida de seus genitores (fls. 09/16), recibo de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - exercício 2006 e declaração de cadastro do INCRA, datada de 02-09-1998, referentes à mencionada propriedade (fls. 17/23).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/57.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*(...)*

*3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.*

*4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.*

*5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão

recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Oscarlina Ribeiro de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30-08-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA PRUDENCIATTO FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, incidindo sobre elas correção monetária, acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a modificação da taxa de juros de mora para os índices aplicáveis à caderneta de poupança havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento (Lei 11.960/09).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 79/84.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 18.04.1943, completou 55 anos de idade em 18.04.1998, devendo, assim, comprovar 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12), onde existe anotação, de contrato como "*Emprego Rural*", no período de 03.11.1976 até 02.06.1977, que constitui prova plena do trabalho rural em tal interstício e início de prova material referente ao período que se pretende comprovar.

Ainda foi trazido aos autos a cópia da Certidão de Casamento da autora, celebrado em 07.10.1961 (fl.13), onde consta a profissão de seu cônjuge como *lavrador*.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 61/65, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde tenra idade e que ela sempre trabalhou nas lides campestres, tendo trabalhado em algumas fazendas como meieira.

O fato do cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostadas pelo Instituto apelante às fls. 42/45, não descaracteriza a autora como rurícola, haja vista que ela apresentou em seu próprio nome início de prova material referente ao seu labor agrícola.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 18.04.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.06.2009; fl. 34v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte da autora **MARGARIDA PRUDENCIATTO FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato,

com data de início - **DIB em 05.06.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031259-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS DA COSTA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00156-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da citação, mais o abono anual. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, incidindo sobre elas correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, sustentando preliminarmente a ausência de interesse de agir da parte autora face o não exaurimento da via administrativa. No mérito, alega que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença e a modificação da taxa de juros de mora para os índices aplicáveis à caderneta de poupança havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento (Lei 11.960/09).

Comunicada à fl. 30 a implantação do benefício, por força da tutela concedida anteriormente à sentença (fl. 16/25).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que, nas agências da Previdência Social, é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

### **Do mérito.**

Pretende a autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora, nascida em 09.11.1950, completou 55 anos de idade em 09.11.2005, devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a requerente tenha apresentado a cópia de sua certidão de casamento (14.07.71, fl. 13), onde seu cônjuge está qualificado como lavrador, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 84/91), o cônjuge da autora manteve apenas vínculos empregatícios urbanos a partir de 1975, tendo sido aposentado por invalidez em 08.08.2005, na qualidade de comerciário, percebendo benefício no valor de R\$ 1.243,36 (fl. 91), restando descaracterizada a prova documental apresentada.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 59/60 hajam afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 09.11.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida na apelação e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o mérito da apelação da autarquia.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número **41/146.553.343-2**, em nome da parte autora **MARIA APARECIDA RAMOS DA COSTA**.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031490-45.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031490-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA FRANCO  
ADVOGADO : GERALDINO VIANA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00153-8 2 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do indeferimento do pedido administrativo (23.05.2009; fl.21). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, E. STJ).

O INSS, em suas razões de apelação, inicialmente, pleiteia a exclusão da condenação em custas processuais. No mérito, requer a reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas entre as datas da citação e da prolação da sentença e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma do art. 1ºF, da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões de apelação fls. 89/106.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 15.01.1953, completou 55 anos de idade em 15.01.2008, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento (15.01.1953, fl.19), onde está escrito que o local de seu nascimento foi na *Fazenda Ivaé*, e a certidão de nascimento de seu filho, onde consta que ele nasceu na *Fazenda São Pedro* (25.09.1986, fl. 24). Também foram apresentados outros documentos que reforçam o fato de a autora viver na zona rural (fls. 25/31), consubstanciando início de prova material referente à atividade rural que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 64/65, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há bastante tempo e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, nunca tendo exercido atividades de cunho urbano, tendo parado de trabalhar a aproximadamente dois anos por problemas de saúde.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.



A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.01.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (23.05.2009; fl.21).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para excluir a condenação em custas processuais e para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte da autora **RITA FRANCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 23.05.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037913-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, incluindo a gratificação natalina, a partir da citação, em valor nunca inferior a um salário mínimo. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, das Lei nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84 e da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros legais, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.020,00 (mil e vinte reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de setembro de 2009 (fls.15), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.10.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador e a residência dos nubentes na Fazenda São João (fls.16). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.09.1996 a 31.01.1997 (fls.43).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 50/51).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.10.2009 (data da citação - fls.26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038093-37.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUGUSTA LOPES ONOFRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do abono anual, a contar da data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente segundo índice oficial do TRF3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez. O Instituto réu foi condenado ainda ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 45 dias, com cominação de multa diária de R\$100,00 (cem reais). O benefício foi implantado em 19.02.2010, conforme se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora (documentos anexos).

Em suas razões de apelação (fl. 61/76), o réu visa à reforma da sentença, argumentando não estarem comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento. Requer também a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Suscita, por fim, o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões de apelação (fl. 93/97), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 24.07.1947, completou 55 anos de idade em 24.07.2002, devendo, assim, comprovar 126 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua CTPS (1988, fl. 10/11) em que há registro de trabalho rural, constituindo tal documento início de prova material do labor rural exercido pela parte autora.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 54/55 declararam que conhecem a autora há 30 anos, a primeira, e desde 1984, a segunda, as quais confirmaram que ela e seu marido sempre trabalharam nas lavouras de cana, algodão, cebola e amendoim, para diversos arrendatários e empreiteiros rurais, dentre eles, "Zeca Pereira", "Antonio Pereira", "Pacheco", "Massaro", e na Fazenda "Aguapeí". Asseveraram também que, embora o marido da autora tenha estabelecido uma micro empresa em nome dela, apenas para trabalhar como pedreiro, a demandante permaneceu exclusivamente nas lides campesinas.

Ressalto ainda que o fato de autora contar com apenas um vínculo de trabalho urbano no período de 01.03.1974 a 15.03.1979, como é o caso em exame (CNIS, fl. 40/44 e 77/90), não a descaracteriza como segurado especial, pois tal documento refere-se a período anterior à anotação constante de sua CTPS (fl. 10/11), a qual consigna o trabalho rural em 01.03.1988, evidenciando que a parte autora laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.07.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (19.02.2010, fl. 12), pois nessa data o réu teve ciência da pretensão da autora.

Cumprir explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação do réu**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos por força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038216-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZINEIDE SANTANA  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS  
No. ORIG. : 09.00.00184-6 2 Vr SUMARE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dante Oliveira Leite, ocorrido em 24.07.2003, a partir da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária e juros moratórios até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Objetiva o réu seja declarada, em sede de preliminar, a nulidade da r. sentença, uma vez que foi ignorada nos autos a concessão do benefício em comento em favor da ex-esposa do falecido e três filhos, de modo que estes deveriam integrar a lide como litisconsortes necessários.

Determinada à fl. 66 a intimação do INSS para a imediata implantação do benefício, tendo sido noticiado, à fl. 81, o cumprimento da determinação.

Contrarrazões da autora às fl. 91/93, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença merece ser anulada.

Com efeito, a ação proposta pela autora, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Dante Oliveira Leite repercute diretamente na esfera jurídica de três filhos do *de cujus* (Isabelle Santana de Oliveira, Dante Santana de Oliveira Leite e Maurício Ramos Leite) e, ainda, de sua ex-esposa, a Sra. Izabel Maria Ramos, dado que estes já eram titulares de benefício de pensão por morte oriundo do falecimento do mesmo segurado instituidor (fl. 17, 42/47 e 72/76), tornando indispensável a sua integração à lide como réus.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e Isabelle Santana de Oliveira, Dante Santana de Oliveira Leite, Izabel Maria Ramos e Maurício Ramos Leite, e não tendo estes sido citados no presente processo, impõe-se reconhecer a nulidade da r. sentença recorrida, na forma prevista no art. 47 do CPC, *in fine*. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.**

**1 - A autora ajuizou a presente ação objetivando a comprovação e a conseqüente declaração da sociedade de fato ente a mesma e o de cujus, para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário de pensão por morte. Citado o INS, este requereu a citação da esposa do ex-segurado na qualidade de litisconsorte passiva.**

**2 - Verificada a ausência da citação da litisconsorte passiva necessária, processo anulado. Retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja determinada a citação da litisconsorte necessária, preservando-se os atos praticados até a impugnação à contestação.**

**3 - Remessa oficial provida.**

**(TRF 1ª Região; AC 1999.33.00.012397-2/BA; 1ª Turma; Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista; j. 10.04.2006; DJ 05.06.2006; pág. 05)**

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu**, para que seja declarada a nulidade da r. sentença recorrida, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que a autora promova a citação de Isabelle Santana de Oliveira, Dante Santana de Oliveira Leite, Izabel Maria Ramos e Maurício Ramos Leite, procedendo-se posteriormente à instrução probatória e prolação de nova sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS para que promova a imediata cessação do benefício de pensão por morte conferido à autora Luzineide Santana.

Eventuais parcelas recebidas pela autora por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040110-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES CORREIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria de Lourdes Santos Correia, ocorrido em 17.09.2004, sob o fundamento de que a falecida não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei da Assistência Judiciária.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural desempenhado pela falecida até o momento em que ficou doente e lhe foi concedido o benefício da renda mensal vitalícia. Sustenta, outrossim, que a falecida preenchia os pressupostos à aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria de Lourdes Santos Correia, falecida em 17.09.2004, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 10) e de óbito (fl. 18), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** Por outro lado, cumpre esclarecer que o benefício de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 073.713.909-9; CNIS em anexo) de que era titular a falecida, conquanto fosse intransferível e personalíssimo, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, desde que se demonstre a sua condição de rurícola no momento do evento morte.

Entretanto, a condição de rurícola da *de cujus* não restou comprovada, já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante constar na certidão de casamento, datada de 23.06.1955 (fl. 10), a profissão *lavrador* para o autor, bem como contratos de arrendamento rural e parceria agrícola (1970/1971, 1980/1981 e 1984/1987; fl. 14/17), não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.



Importante consignar que na certidão de casamento foi atribuída à falecida a profissão "doméstica", e na certidão de óbito consta que ela era *aposentada*, não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rústica.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 78/79), asseveraram que o autor e a falecida trabalhavam na roça, em arrendamento e em fazendas da região, não se configurando, porém, o regime de economia familiar.

Em síntese, não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural em regime de economia familiar que teria sido exercida pela falecida), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, na forma prevista no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040118-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00101-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido pelo autor nos períodos de 12.11.1953 a 1983 e de 1991 a 2009.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente, desde quando deveriam ter sido recolhidas à inicial. Tais sucubências, considerando a assistência judiciária gratuita, ficam suspensas, respeitado o prazo legal (art. 12 da Lei 1.060/50).

Apelou o autor, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida nos períodos alegados, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 12.11.1953 a 1983 e de 1991 a 2009, para, somados aos períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação, onde consta que o autor foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1971, por residir em zona rural de município tributário de Órgão de formação de reserva (fls. 18); certidão de casamento, contraído em 30.11.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.  
(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência realizada em 11.06.2010, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, corroboram parte do exercício da atividade rural prestada pelo autor. No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior a 1970, posto que a testemunha JOSÉ DA SILVA LEITE não soube

precisar ao certo o ano, mas afirmou conhecer o autor há cerca de 40 anos, e a testemunha CLAUDETE BUENO DA SILVA afirmou conhecer o autor há cerca de 20 anos (fls.68/69).

Ademais, não há como reconhecer o segundo período alegado pelo autor, posto que os documentos juntados aos autos referem-se apenas ao primeiro período alegado (de 12.11.1953 a 1983), e a prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa ao descrever o trabalho realizado pelo autor no período de 1991 a 2009.

Em depoimento pessoal, o autor afirma que antes de trabalhar com registro em CTPS, em atividade urbana, trabalhou por um ano e meio como servente de pedreiro (fls. 67), assim, o final do primeiro período alegado deve ser considerado o ano de 1980.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.01.1970 a 31.12.1980, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.20/24), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 15 (quinze) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Com efeito, é de se registrar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"*

Registre-se, ainda, ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Dessa forma, considerando que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 12.11.2010 (fls.17) e comprovou o exercício de atividade rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1980, bem como trabalhou registrado nos períodos de 01.04.1983 a 01.12.1983, 01.04.1986 a 02.12.1987, 10.01.1989 a 25.08.1989, 18.04.1990 a 03.02.1991 e 01.02.1992 a 31.12.1992 (fls.20/24), portanto, em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.**

*I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

III - Não há que se falar em julgamento extra petita, pois ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por idade na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação. Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.**

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 65 anos, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício (12.11.2010 - fls. 17).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurador ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.11.2010 (data em que copleto 65 anos - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040149-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT

No. ORIG. : 10.00.04756-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluída gratificação natalina, a contar da data do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural do autor, o qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais, a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença e que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da citação. Por fim, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e juros de mora

Recurso adesivo (fl. 79/83) em que a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício em 29.06.2005, data em que o autor completou 60 anos de idade. Aduz, outrossim, que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 74/78 em que pugna pela manutenção da r. sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 29.06.1945, completou 60 anos de idade em 29.06.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (26.09.1964; fl. 12), certidão do 1º Cartório de Notas e do Cartório de Registros de Imóveis de Itapetininga, de 1985, nas quais encontra-se qualificado como *lavrador* (fl.08/11). Apresentou, também, certificado de cadastro do INCRA (1983; fl. 13), notas fiscais de produtos relacionados a atividades campesinas (fl.14/16, 17 e 20) e certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 2000 a 2005 (CCIR; fl. 18/19). Há, portanto, início razoável de prova material do labor rural alegado.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 52/53 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 e há 5 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em seu próprio sítio, plantando milho, arroz e feijão. O fato de haver recolhimentos de natureza urbana por parte da esposa do autor, não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que o demandante apresentou documentos em nome próprio.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 29.06.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Não havendo requerimento administrativo, fixo a data de início do benefício na data da citação (30.03.2010; fl. 24).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada e para excluir as custas da condenação. **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.** Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO DE SIQUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.03.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040486-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA APARECIDA MOEDA DIAS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00231-8 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos, inclusive sua dependência econômica com relação ao filho detento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 74).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Fernando Cesar Mariano da Silva, preso em 05.12.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, porquanto este exerceu atividade remunerada até 21.07.2008, recebendo o salário no valor de R\$ 480,00, consoante CTPS de fl. 17.

Por outro lado, no tocante à questão acerca da condição de dependência econômica da autora em relação ao detento, esta não logrou êxito em demonstrar a alegada condição.

Os depoimentos testemunhais tomados em Juízo (fls. 57/58) foram vagos e imprecisos quanto à suposta dependência econômica entre a autora e o falecido. Com efeito, a testemunha Luiz Sergio Pereira (fl. 57) afirmou que o filho da autora estava preso e antes disso morava com a autora e ajudava a sustentar a casa, mas não soube informar se a autora trabalhava, todavia a testemunha José Roberto Silvinho (fl. 58) asseverou que o filho da autora foi preso, porém, está solto e atualmente vive com o pai.

Com efeito, consoante informações do CNIS (em anexo), o filho da autora voltou a trabalhar desde 02.08.2010, o que comprova a sua liberdade.



Outrossim, inexistem qualquer documento que demonstre o domicílio em comum entre a demandante e o detento por ocasião da reclusão.

Assim, diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de dependência econômica à época da detenção, não se configurando a alegada condição de dependente.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040995-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LETICIA NASCIMENTO SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO

REPRESENTANTE : MEIRE NASCIMENTO SILVA

No. ORIG. : 00014848120098260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da liquidação. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante alega que não restaram preenchidos os requisitos os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos e a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, aplicado o disposto no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões às fl. 129/132.

Em parecer de fl. 141/142, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93, dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 76/82, atestou que a autora, atualmente com dez anos de idade, é portadora de Síndrome de Down. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

**Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

...

**§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.**

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação da qual a requerente é portadora lhe impõe restrição significativa às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.03.2010 (fl. 74/75), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, em sua redação atualizada, é formado por ela, sua mãe, seu padrasto e dois irmãos menores. A renda da família é proveniente do trabalho rural de seu padrasto, no valor mensal de R\$ 870,00 (oitocentos e setenta reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite legal estabelecido, mas inferior ao salário mínimo.

Há ainda que se considerar que, conquanto a alteração legislativa trazida pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, haja feito incluir o padrasto entre os integrantes do núcleo familiar daquele que busca a concessão do benefício assistencial para fins de verificação da situação de hipossuficiência, restou comprovado pelas informações trazidas no estudo social que a menor não vem tendo suas necessidades providas por seu padrasto, sendo que presumir tal assistência, seria, *in casu*, aprofundar situação de injusta discriminação a que vem sendo submetida - o abandono paterno, seguido da recusa do padrasto - em razão de sua deficiência. Com efeito, informou a assistente social: ... *o pai de Leticia não a assumiu como filha, pois diz que ela não é filha por causa [da] deficiência. Meire contou que o padrasto de Leticia não compra nada para seus filhos, justificando que não são filhos dele* (fl. 75).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.09.2009, fl. 18), considerando-se a preexistência da incapacidade da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruídos com os devidos documentos da autora **LETÍCIA NASCIMENTO SILVA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **10.09.2009**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041421-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RACHEL DAMARIS RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00257-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-10-2009 em face do INSS, citado em 17-11-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 02-07-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-07-1954, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 21-08-1973 a 28-11-1973, 01-10-1974 a 16-02-1977, 02-05-1990 a 02-02-1991, 18-02-1991 a 12-04-1991, 16-10-1991 a 14-03-1994 e 02-01-1996 a 30-03-1996 (fls. 15/17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos da fl. 59.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora está qualificado como operário no documento acostado na fl. 14, bem como possui registros de atividade urbana, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 31/38, porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documento em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 15/17). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.*

*2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.*

*3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*

*4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.*

*5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

*6. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.**

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

**O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."**

(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Rachel Damaris Ribeiro da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17-11-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041678-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELIZABETH DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00002-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-01-2010 em face do INSS, citado em 26-01-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Agravo retido da parte autora nas fls. 48/50.

A r. sentença proferida em 09-06-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Primeiramente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-12-1954, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 01-02-1975, com Aparecido Cardoso (fl. 14), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 21-03-1983 e 22-08-1986 (fls. 15/16) e título eleitoral datado de 07-04-1978 (fl. 23), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador, bem como comprovante de residência no "Sítio São Joaquim", localizado no "Bairro da Onça", datado de abril 2008, mesmo endereço incidado na exordial (fl. 24) e certidão da Justiça Eleitoral, datada de 18-11-2008, indicando endereço da autora no "Bairro da Onça" e domicílio desde 09-09-1988 (fl. 25).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/67.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.*

*Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**



1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana pelo marido da autora, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Elizabeth dos Santos Cardoso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 26-01-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043552-20.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS PEREZ  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-06-2008 em face do INSS, citado em 08-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (15-04-2008).

A r. sentença proferida em 22-04-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.400,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, bem como de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 27-09-1951, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 15-10-1966, com João Benedito Perez, qualificado como lavrador (fl. 10), CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 20-05-1980 a 04-08-1982, 24-02-1992 a 24-03-1992, 01-03-1993 a 07-04-1993, 31-01-1994 a 06-03-1994, 07-03-1994 a 17-04-1994 (fls. 11/14) e CTPS de seu marido com registros de atividade rural entre os anos de 16-11-1976 e 2002 (fls. 15/23).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também

se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).*

Ademais, tendo a requerente apresentado documento em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.*

*- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.*

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*- Erro material na sentença.*

*- Apelação da autora parcialmente provida.*

*- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).*

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15-04-2008), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (15-04-2008 - fl. 25), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Aparecida Antonia dos Santos Perez, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044384-53.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.044384-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : VALDEIA ANDRADE  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Miguel Salvador. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde a distribuição da ação e com juros a partir da citação, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Miguel Salvador, falecido em 25.01.2010, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço consignado na certidão de óbito (fl. 09) com aquele constante da conta de água em nome da autora (fl. 15) e do Boletim de Ocorrência registrado na Delegacia de Polícia de Vicentina/MS (fl. 57/58), verifica-se que a autora e o falecido possuíam o mesmo domicílio (Rua Rainha dos Apóstolos, nº 1240, Centro, Vicentina/MS). Consta, ainda, do referido registro, a ocorrência de furto na residência do "de cujus", de carteira com diversos documentos de sua esposa Valdeia Andrade de Moura. Ademais, há nos autos cópia de contrato de Plano de Assistência Familiar em nome da demandante, em que o falecido consta como dependente dela (fl. 51/53), boletos de cobrança da Drogaria Padre José Daniel (fl. 14), além de declaração emitida pela Secretaria Municipal de Saúde, da Prefeitura Municipal de Vicentina/MS, no sentido de que a autora esteve presente como acompanhante do falecido durante o período em que ele esteve internado, de 22 a 25 de janeiro de 2010 (fl. 11).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 82/83) foram uníssonas em afirmar que a demandante conviveu maritalmente com o *de cujus* até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

#### **Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

#### ***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de previdenciário à época do óbito, conforme se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados pelo réu à fl. 31.

Destarte, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Miguel Salvador.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (25.01.2010; fl. 09), a teor do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito (25.01.2010). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDEIA ANDRADE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **25.01.2010**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044928-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044928-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LUCIANA APARECIDA NASCIMENTO

ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Carlos Moia, ocorrido em 16.10.2008, sob o fundamento que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao falecido. A demandante foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que foram demonstrados os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado.

Contrarrazões do réu à fl. 96/104, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Carlos Moia, falecido em 16.10.2008, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A alegada união estável entre a requerente e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da inicial com aquele consignado na certidão de óbito (fl. 10), no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do "de cujus" (fl. 09) e na correspondência bancária da autora (fl. 18, verso), verifica-se que a demandante e o falecido possuíam o mesmo domicílio (Rua Oscar Bartelis, nº 531, Vila Narcisa, Barra Bonita/SP). Ademais, consta dos autos comprovante de seguro de vida efetuado pela autora, em que o "de cujus" figura como beneficiário (fl. 17/19).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 70/72) foram unânimes em afirmar que a requerente e o falecido moravam juntos, apresentando-se como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a demonstração da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada**  
De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto o documento de fl. 09, reproduzido nos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, revela a existência de vínculo empregatício até 01 de dezembro de 2007, de modo que ele se encontrava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que o evento morte ocorreu antes de decorrido 12 (doze) meses do termo final de seu último vínculo empregatício.

Resta, pois, demonstrado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Carlos Moia.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da citação (25.05.2009; fl. 29), tendo em vista a inexistência de requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo das verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.



Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUCIANA APARECIDA NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **25.05.2009** e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045641-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AVELINA DE CAMPOS ZANI (= ou > de 60 anos) e outro  
: GUILHERME LOURENCO ZANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Isonel Aparecido Zani, ocorrido em 10.09.2007, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação a seu filho falecido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido, de sorte que fazem jus ao benefício pretendido.

Contrarrazões de apelação do réu, à fl. 133/134.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Isonel Aparecido Zani, falecido em 10.09.2007, conforme certidão de óbito de fl. 17.

Indiscutível serem os requerentes pai e mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 17 - certidão de óbito; fl. 19 - certidão de nascimento), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

A dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com seus pais, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele consignado na inicial, na conta de energia elétrica de fl. 42 e no requerimento de benefício previdenciário de fl. 43. Ademais, há nos autos documento relativo a seguro de vida contratado pelo falecido, em que seus pais constam como beneficiários (fl. 44).

Cabe ressaltar, ainda, que o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez pelo genitor do falecido (fl. 69), não infirma a condição de dependente econômica dos autores, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, por se tratar de aposentadoria por invalidez, presumem-se gastos maiores com a saúde, não havendo maiores excedentes para os ora autores.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**

**2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**

**3. Apelo autárquico improvido.**

**4. Sentença mantida.**

**(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).**

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este percebeu benefício previdenciário de auxílio-doença até 27.04.2007, ou seja, menos de doze meses antes do óbito (fl. 70).

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Isonel Aparecido Zani.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (10.09.2007; fl. 178), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (25.10.2007; fl. 14) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rateado em partes iguais, nos termos do art. 77, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser fixado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, rateado em partes iguais, a contar da data do óbito (10.09.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AVELINA DE CAMPOS ZANI** e **GUILHERME LOURENÇO ZANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **10.09.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-42.2010.4.03.6005/MS  
2010.60.05.000182-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GERCY LEONOR SANTUCHES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001824220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-01-2010 em face do INSS, citado em 11-05-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ou da citação.

A r. sentença proferida em 10-06-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 07-12-1947, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de óbito de seu companheiro, Ervin Iahn, falecido em 19-12-1998, qualificado como agricultor (fl. 13) e certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 13-02-1973, 27-10-1982, 09-11-1989, constando a qualificação da requerente e de seu companheiro como agricultores (fls. 15/20).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 62/64.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste dos documentos apresentados a profissão de lavrador atribuída apenas ao seu companheiro, por certo é admissível estender tal ofício também à companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao companheiro, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À COMPANHEIRA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. SÚMULA N.º 111 DO C. STJ.*

(...)

2- A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

3- Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

4- A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

5- A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

(...)

10- Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Proc. nº 2003.03.99.014280-1, j. 27-10-2003, DJU 20-11-2003, p. 404)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REQUISITOS. CARENÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E SUMULA 111 DO E. STJ.**

1. O § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, afasta o reexame necessário das sentenças proferidas a partir de 27.03.02, quando a norma entrou em vigor, no caso de ser a condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese que se configura em relação aos benefícios equivalentes a um salário mínimo, cujo interstício entre seu termo inicial e a sentença não tenha superado 60 (sessenta) meses.

2. A concessão de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, em favor de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se subordina à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias ou carência (Lei n. 8.213/91, art. 26, III, c.c. art. 39, I).

3. A certidão de casamento ou nascimento com a indicação da profissão do marido ou companheiro como lavrador consubstancia início de prova material da atividade rural, pois autoriza a presunção de que a mulher também trabalhava na condição de rurícola.

4. O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social é prova hábil para a comprovação de atividade laborativa, com efeitos na contagem de tempo de serviço.

5. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 843302/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 18/09/03, pag. 411)

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.**

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito

comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Gercy Leonor Santuches, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11-05-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003266-48.2010.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA JACOBINA DE CAMARGO AZEVEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARMO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA JACOBINA DE CAMARGO AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032664820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especial os períodos laborados pelo autor, na função de auxiliar de tinturaria, de 01.08.1973 a 05.10.1974, de 02.01.1978 a 25.07.1981, de 01.07.1982 a 02.12.1982, de 12.04.1983 a 09.02.1985, de 01.06.1985 a 28.05.1987, todos laborados na Indústria de Calças Icirsa Ltda, e de 28.10.1981 a 24.06.1982, laborado na Indústria de Meias Avante Ltda, condenado o réu a expedir certidão de tempo de contribuição com o acréscimo de tempo especial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500 (mil e quinhentos reais). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não se admite a conversão de atividade especial em comum para fins de contagem recíproca em regime diverso do RGPS, conforme expressa vedação prevista no art. 96, I, da Lei 8.213/91 c/c o art. 40 da Constituição da República de 1988, que impede a contagem especial ou de tempo de contribuição fictício, e que não há previsão de custeio para o acréscimo do tempo de serviço. Sustenta a impossibilidade de se converter a atividade especial em comum antes de 01.01.1981, advento da Lei 6.877/80 que passou a prever tal conversão.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.61/64).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.09.1952, servidor público, comprovar o exercício de atividade urbana especial, em regime celetista, na função de auxiliar de tinturaria, nos períodos de 01.08.1973 a 05.10.1974, de 02.01.1978 a 25.07.1981, de 01.07.1982 a 02.12.1982, de 12.04.1983 a 09.02.1985, de 01.06.1985 a 28.05.1987, laborados na Indústria de Calças Icirsa Ltda, e de 28.10.1981 a 24.06.1982, laborado na Indústria de Meias Avante Ltda, e a expedição de certidão de tempo de contribuição, com o acréscimo relativo à atividade especial, para fins de futura aposentação estatutária.

Conforme se verifica da Certidão de Tempo de Contribuição expedida pelo INSS (fl.17/19), foram regularmente computados os vínculos empregatícios, na condição de celetista, restando, pois, incontroversos.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

No caso dos autos, a parte autora apresentou CTPS (doc.13/15), declaração do empregador (doc.16) e formulário DSS 8030 (SB-40 fl.27) de empregado paradigma (doc.27), esclarecendo que o autor desempenhou a função de auxiliar de tinturaria, exposto a agentes químicos e ruídos.

O perito judicial (fl.25/26) informou que a exposição a produtos químicos, calor de caldeiras, vapores, ruído e umidade, é típica do ambiente do setor de tinturaria em fábrica de tecidos, conforme atesta a própria empresa (doc.16 e doc.27), fato que justifica a contagem especial, vez que tais agentes são nocivos à saúde o trabalhador.

Dessa forma, estando devidamente comprovado que o autor atualmente servidor público, quando ainda celetista laborava em condições especiais, não há óbice a que obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

***O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.***

***(RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence, jul. 14.02.2006, DJ. 10.03.2006, pg. 30).***



Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão (40%), os períodos de 01.08.1973 a 05.10.1974, de 02.01.1978 a 25.07.1981, de 01.07.1982 a 02.12.1982, de 12.04.1983 a 09.02.1985, de 01.06.1985 a 28.05.1987, laborados na Indústria de Calças Icirsa Ltda, e de 28.10.1981 a 24.06.1982, na Indústria de Meias Avante Ltda, cujo enquadramento por categoria profissional de tintureiro, encontra-se previsto no código 1.1.3 "exposição a umidade", código 2.5.1 "lavanderia e tinturaria", ambos do Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Reduzo a verba honorária para R\$ 700,00 (setecentos reais), consentâneo com o valor atribuído à causa, e com os ditames do §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO MARMO RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja expedida **Certidão de Tempo de Contribuição com acréscimo de tempo especial**, pelo fator 1,40, dos períodos de 01.08.1973 a 05.10.1974, de 02.01.1978 a 25.07.1981, de 01.07.1982 a 02.12.1982, de 12.04.1983 a 09.02.1985, de 01.06.1985 a 28.05.1987, todos laborados na Indústria de Calças Icirsa Ltda, e de 28.10.1981 a 24.06.1982, laborado na Indústria de Meias Avante Ltda, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-92.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.000928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA LUCIA BATISTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009289220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Antonio Francisco Batista de Souza.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.10.09 (fl. 15).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Antonio Francisco Batista de Souza, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a fevereiro de 2009, conforme dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado, à fl. 17.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

De acordo com o § 3º, do Art. 22, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*
- II - certidão de casamento religioso;*
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*
- IV - disposições testamentárias;*
- V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*
- VI - declaração especial feita perante tabelião;*
- VII - prova de mesmo domicílio;*
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;*
- X - conta bancária conjunta;*
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;*
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;*
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;*
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;*
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou*
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."*

A autora é mãe do falecido, conforme cópia das certidões de nascimento do "de cujus" (fls. 14) e de seu óbito (fls. 15).

A controvérsia se restringe à comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A prova material (fls. 18, 22, 68/69 e 76) encontra-se corroborada pela prova oral produzida em Juízo (fls. 83/84), cuja transcrição encontra-se às fls. 119/128, em que as testemunhas revelaram que a autora e o "de cujus" tinham o mesmo domicílio e contribuíam para a sua manutenção.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.**

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)"

Seguindo essa orientação jurisprudencial, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010); PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do óbito (26.10.09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Lúcia Batista, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Lúcia Batista;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-70.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.001174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EVA PRIORE BONFIM  
ADVOGADO : ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011747020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora Eva Priore Bonfim em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o referido benefício, a contar da cessação indevida (05.11.2009). Determinou que as prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF nº 561/2007 e, atualmente, normatizado pela Resolução GJF 134/2010 e computados juros de mora à taxa de 12% ao ano, a contar da citação até 29.06.2009, quando será aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação que lhe deu o

artigo 5º da Lei nº 11.960/09/2009. Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser deduzidos da liquidação da sentença. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Arbitrou honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz que se encontra com muitos problemas de saúde e que, devido a sua idade avançada, não tem condições de retornar ao trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/65) que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo, tendinopatia do ombro direito e artrose cervical. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total para o serviço último declarado de faxineira diarista. Aduz, no entanto, que existe possibilidade de reabilitação para a autora.

Embora o perito médico tenha atestado haver possibilidade de reabilitação, observa-se que a autora já esteve em gozo do auxílio-doença de 10.05.2009 a 04.11.2009 (fls. 27/33) e não obteve cura. Assim, não há como exigir que a autora, hoje com 58 anos de idade, fique ainda mais tempo afastada do seu trabalho e depois retorne iniciando uma atividade diferente da qual trabalhava - faxineira diarista e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 535.503.404-3 (05.11.2009 - fls. 33), tendo em vista que as moléstias que a autora apresenta são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e não obtiveram cura.

Os valores já recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EVA PRIORE BONFIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 535.503.404-3 (05.11.2009 - fls. 33) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SIMONE ARLINDA SOUZA BATISTA  
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro  
CODINOME : SIMONE ARLINDA DE LIMA SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028955120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Simone Arlinda Souza Batista em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar a autora em custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, pleiteando seja determinado o retorno dos autos à vara de origem para realização de nova perícia judicial. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 130/134 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício, expedido pela previdência social (fls. 30), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 08.07.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/134) que a autora é portadora de neoplasia maligna - Leucemia mielóide crônica e em programa de transplante. Conclui o perito médico que a autora não apresenta sinais de incapacidade laborativa.

Embora o perito médico tenha atestado não ser o caso de incapacidade para o trabalho, observa-se que a autora esteve em gozo, quase que ininterrupto, de auxílio-doença desde 22.11.2004 (fls. 70). Observa-se, ainda, atestado médico datado de 13.01.10 que a autora não tem previsão de alta médica ou de suspensão do tratamento. O próprio laudo pericial afirma que a autora está em programa para transplante. Assim, verifica-se que não há como exigir da autora o retorno as suas atividades laborativas, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*



5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 518.969.898-6 (22.07.2009 - fls. 53), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

Os valores recebidos administrativamente a título de tutela antecipada, devem ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SIMONE ARLINDA SOUZA BATISTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 518.969.898-6 (22.07.2009 - fls. 53) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-65.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.006398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO JOSE COSTA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063986520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Sebastião José Costa em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar o autor em custas e honorários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho devido às limitações que apresenta.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 12/14) e comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 15), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 28.04.2010, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/56) que o autor é portador de dorso lombalgia com radiculopatia. Conclui o perito médico que ele apresenta capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral.

Embora o perito médico tenha atestado não haver incapacidade para o trabalho, verifica-se do exame realizado em 12.01.2010 (fls. 21) que o autor apresenta espondilose lombar e protusão discal em L4-L5. Os atestados médicos também datados de 2010 (fls. 17 e 20), sugerem o afastamento do trabalho para tratamento médico. Observa-se, ainda, que o autor esteve afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença pelo período de 29.09.2005 a 28.04.2010 (fls. 46). Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, o retorno à sua atividade de auxiliar de arrumador em estabelecimento de agenciamento de cargas ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.633.929-4 (28.04.2010 - fls. 15), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29/31).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO JOSÉ COSTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.633.929-4 (28.04.2010 - fls. 15) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-51.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00024275120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1975 a 31.12.1976, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Em suas razões de apelo, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que há início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, comprovando que exerceu atividade rural de 05.08.1966 a 01.09.1982 que, somado aos períodos urbanos, confere-lhe o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

O réu, por sua vez, alega que não restou comprovado o tempo de serviço rural reconhecido na sentença, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões do autor à fl. 159/174. Sem contrarrazões do réu.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 05.08.1952, a averbação de atividade rural prestada de 05.08.1966 a 01.09.1982 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento, celebrado em 1976 (fl. 27), constando o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.116/118) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na zona rural em Itainópolis - Piauí até mudar-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **05.08.1966 a 01.09.1982**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **23 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 10 meses e 20 dias até 30.11.2007**, data do requerimento administrativo, cumprindo as exigências previstas na EC 20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.04.2008 - fl.14), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para declarar comprovada a atividade rural exercida de **05.08.1966 a 01.09.1982**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 32 anos, 10 meses e 20 dias de serviço em 03.04.2008 (data do requerimento administrativo). Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar de 03.04.2008, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. O réu é isento do pagamento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BORGES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 03.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005411-08.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.005411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : REINIVALDO BARBOSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00054110820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 19.11.2010 por Reinivaldo Barbosa de Almeida contra o Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP visando assegurar o direito ao reconhecimento da periculosidade do trabalho do impetrante no período de 29.04.1995 a 24.08.2010, bem como à conversão do tempo especial correspondente em tempo de trabalho comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Narra o impetrante haver trabalhado na empresa BRIDGESTONE do Brasil Ind. e Com. Ltda. durante todo o mencionado período, na função de vigilante armado - portando armas de fogo de calibres 32 e 38, de modo habitual e permanente -, sempre submetido a condições de risco para a sua saúde e integridade física, e que, tendo reunido os requisitos necessários, requereu a aposentadoria (nº 42/154.604.617-5), pedido que foi indeferido pela autoridade impetrada indevidamente, em razão de não reconhecer como especial a atividade por ele exercida no período em questão.

Aduz ter comprovado a exposição ao risco durante o labor, nos termos dos Decretos nºs 2.172/1997 e 3.048/1999 e da Lei nº 8.213/1991, art. 57, mediante formulários DSS-8030, com laudo técnico, e PPP, alegando permanecer a atividade de vigilante enquadrada como especial após a edição da Lei nº 9.032/1995 (28.04.1995), no caso de porte de arma de fogo.

Pleiteia a concessão da segurança, para suspensão do ato atacado e reconhecimento do tempo laborado após 28.04.1995 como especial, bem como sua conversão em comum, a fim de, somado aos períodos de trabalho incontroversos, já homologados pelo INSS, ser-lhe propiciada a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, determinando-se ainda o pagamento das parcelas vencidas desde aquela data.

A r. sentença, entendendo necessária, a partir da Lei nº 9.032/1995, a apresentação de laudo onde devidamente esclarecidos os agentes nocivos atuantes sobre o segurado, denegou a ordem, ao fundamento de que o PPP trazido aos autos pelo impetrante, a despeito de poder ser apresentado em lugar do referido laudo, só faz menção "*ao fato de o segurado laborar como vigilante, munido arma de fogo, de modo habitual e permanente*", não contendo "*descrição de agente nocivo algum a que sujeito o segurado*". Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apelou o impetrante, sustentando não ser a especialidade da função caracterizada somente pela exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos, mas também, como no seu caso, pela existência de perigo para a vida do trabalhador durante o exercício da atividade profissional, reiterando os pedidos formulados na inicial e protestando pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação e conseqüente reforma da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento das condições especiais do trabalho do impetrante no período de 29.04.1995 a 24.08.2010, na empresa BRIDGESTONE do Brasil Ind. e Com. Ltda., em que exerceu a função de vigilante munido de arma de fogo calibre 32 e calibre 38, exposto ao risco inerente a essa atividade profissional, bem como da conversão do correspondente tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, §2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Assinale-se que consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o rol de atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial (RESP 666.470, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005; REsp 651.516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004).

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença de formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 61/62), onde consta ter o autor laborado em atividade especial na empresa BIDGESTONE DO



BRASIL IND. COM. LTDA, no período de 16.12.1993 a 24.08.2010, na função de guarda e vigilante, portando arma de fogo de calibre 32 e 38, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, durante a jornada de trabalho diária, restando comprovada, portanto, a exposição aos fatores de risco e a natureza perigosa da atividade exercida.

Nesse sentido, consoante entendimento da Décima Turma deste Tribunal, "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei nº 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: APELREE nº 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 31.08.2010, DJF3 08.09.2010).

Frise-se, ademais, que a própria autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida pelo autor no período de 16.12.1993 a 28.04.1995, enquadrando-o como especial nos termos do item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 e convertendo-o em tempo comum (fls. 81/82).

Dessa forma, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial e à respectiva conversão em comum, conforme pleiteado, relativamente ao período de 29.04.1995 a 24.08.2010, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.**

1. *É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp nº 426019/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 15.05.2003, DJ 20.02.2006.)

**"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.**

I - *Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.*

II - *Recurso desprovido."*

(REsp nº 413614/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002.)

**"AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE PATRIMONIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que, embora não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceita na jurisprudência sua condição especial, independente do porte de arma de fogo, equiparando-se ao ofício de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses, como por exemplo ruído) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais (conforme consta nos autos às fls. 20/21). (...). Agravo parcialmente provido."*

(AC nº 2002.61.04.002141-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 21/02/2011, DJ 25/02/2011)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO.**

I - *O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.*

II - *Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*

III - *O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei nº 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico.*

IV - *Agravo do INSS improvido (artigo 557, §1º, do CPC)."*

(APELREE nº 2005.61.05.008857-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 31/08/2010, DJF3 08/09/2010.)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO.**

I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

III - A Lei 9.032/95 não extinguiu a possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mas tão-somente introduziu inovações quanto a forma de comprovação do labor especial.

IV - Inócua a discussão sobre a data limite de conversão de atividade especial em comum com base unicamente na categoria profissional, à luz da Lei 9.032/95 e Decreto 2.172/97, uma vez que restou comprovado, por perícia técnica, o exercício de atividade especial até 21.09.2006, data do ajuizamento da ação.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(APELREE nº 2006.61.83.006644-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/06/2010, DJF3 07/07/2010.)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Salvo no caso dos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de formulários e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial, encontrando a atividade enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64. (...)

5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário parcialmente provido."

(REO nº 2003.61.83.004478-6, Rel. Juiz Federal Conv. Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.)

No que tange a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum (29.04.1995 a 24.08.2010) e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, comuns e especiais, conforme tabela explicativa anexa, o impetrante completou 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias, até a data de 31.08.2010 (DER), suficientes para concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, à luz do que dispõe o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

No que tange ao pedido de pagamento dos valores retroativos, o mandado de segurança não é via adequada, a teor das Súmulas 269 e 271 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para conceder, em parte, a segurança pleiteada, nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado REINIVALDO BARBOSA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001384-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VALDIR ALEIXO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013840520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulário em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição a ruídos acima dos limites legais. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo empregador, comprova que esteve exposto no período de 19.11.2003 a 30.12.2008, a ruído superior a 85 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção individual não afasta seu direito à contagem especial, vez que não evita os efeitos lesivos causados à saúde decorrente da vibração mecânica provocada pelo ruído. Requer a condenação do réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.08.2009, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Sem contra-razões (certidão fl.158).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 01.03.1965, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 19.11.2003 a 30.12.2008, em que trabalhou na empresa Saint Gobain Abrasivos Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.08.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 19.11.2003 a 30.12.2008, por exposição a ruídos de 87 a 89 decibéis, em que o autor trabalhou na empresa Saint Gobain Abrasivos Ltda, sucessora da Norton Indústria e Comércio Ltda, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc.79/50), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e Decreto 4.827/03.

Somado o tempo de atividade especial e comum, completa o autor **23 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 mês e 23 dias até 04.08.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.08.2009; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 05.02.2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 30.12.2008, laborado na Saint Grobain Abrasivos Ltda, totalizando 23 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 23 dias até 04.08.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.08.2009, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. O INSS é isento de custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDIR ALEIXO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.08.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-91.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048259120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, bem como de índices de reajustamento que assegurem a manutenção de seu valor real. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo a existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos documento de fl. 18 que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 21.07.1986.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte redação:

***No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.***

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

***Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.***

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260 /TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.***

***- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.***

***- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.***

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260 /TFR e do art. 58, do ADCT.

- A súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como a aposentadoria titularizada pelo autor já sofreu administrativamente a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV (fl. 39), nenhuma diferença lhe é devida a esse título.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Brito; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:



**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDO RODRIGUES MARTINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074466120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal da pensão por morte de que é titular, mediante: a aplicação da ORTN/OTN/BTN ou alternativamente o reajuste do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT; a aplicação dos benefícios integrais da Súmula 260 do extinto TRF; a inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente a 01.1989 de 42,72%, 02.1989 de 10,14%, 03.1990 de 84,32%, 04.1990 de 44,50%, 05.1990 7,87%, 02.1991 de 21,05%, bem como os resíduos dos 147,06% de 09.1991. Deferido o benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, requer a reforma do julgado, defendendo a existência do direito ao reajuste do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

Verifica-se do documento de fl. 76 que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial desde 05.08.1989.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

***CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.***

***1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.***

***2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.***

***(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)***

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.***

***1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).***

***2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.***

***3. Recurso parcialmente conhecido e provido.***

***(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)***

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

***Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.***

Dessa forma, considerando que o benefício do requerente foi concedido no período abrangido pelo período inserto no dispositivo acima transcrito, resta evidente o direito ao recálculo na forma como determinada, conforme jurisprudência que segue:

***PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.***

**1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.**

**2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.**

**3. Recurso especial conhecido e provido."**

**(STJ; RESP nº 476431; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ 07/04/2003; pág. 328)**

Porém, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da DATAPREV, em anexo, constata-se que o benefício do autor já sofreu aludida revisão, não lhe sendo devida nenhuma diferença a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIMAR DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a autora, ao ser contemplada com o benefício de pensão por morte no âmbito administrativo, perdeu o interesse de agir, tornando-se carecedora da ação. Condenada a requerente ao pagamento das custas processuais, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o benefício foi concedido administrativamente com data de início a partir do óbito, ou seja, 16.11.2008, mas, no entanto, foi pago somente a partir de 26.08.2009. Pretende, assim, o recebimento dos valores correspondentes às prestações vencidas entre 16.11.2008 e 26.08.2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora seja-lhe deferido o pagamento das prestações concernentes ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Roberto Carlos de Brito, ocorrido em 16.11.2008, no período correspondente entre a data do óbito e 26.08.2009.

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), verifica-se que a autora obteve o benefício de pensão por morte na esfera administrativa com data de início de pagamento em 26.08.2009, não havendo qualquer referência a pagamentos procedidos pela autarquia previdenciária anteriores a essa data.

Assim sendo, configurado o interesse de agir da autora no presente feito, em face da ausência de pagamento das prestações no período ora reclamado, e estando o presente feito devidamente instruído e em condições de julgamento, passo ao exame do mérito, na forma prevista no art. 515, §3º, do CPC.

Com efeito, em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que entre a data do óbito do segurado instituidor (16.11.2008; fl. 23) e a data de entrada do requerimento administrativo (26.08.2009; fl. 85) transcorreram mais de 30 dias, razão pela qual se mostra correto o proceder da autarquia previdenciária ao fixar como início do pagamento a data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, a parte autora não carrou aos autos qualquer documento que demonstrasse ter praticado atos tendentes a obter o aludido benefício no âmbito administrativo por ocasião do óbito do segurado instituidor.

Em síntese, ante a não comprovação do pleito administrativo por ocasião do óbito, é de se manter o início de fruição do benefício em comento na data do requerimento administrativo (26.08.2009; fl. 85).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, c/c o art. 515, §3º, ambos do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003471-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAMIR VITAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE DE MATTOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00040-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 15.09.2010 (fls. 105).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da última alta médica até a data do laudo, quando então terá direito à aposentadoria por invalidez, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, por não ter sido constatada incapacidade total e permanente; a exclusão da condenação ao pagamento do auxílio doença, em razão de inexistência de incapacidade quando da realização da perícia pelo réu. Caso

assim não se entenda, requer que correção monetário e os juros de mora sejam fixados nos termos do que dispõe a Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que toca à incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que o autor é portador de doença de Chagas (miocardiopatia chagásica) e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente, fixando o início da incapacidade no ano de 2008 (fls. 84/88).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.01.2008 a 08.05.2008 e, de acordo com o constante do laudo pericial, pode-se concluir que quando do recebimento da alta, não se encontrava recuperado.

Analisando o conjunto probatório verifica-se que o autor, nascido aos 20.10.1949, está atualmente com 61 anos de idade, podendo-se presumir a sua dificuldade em competir no mercado de trabalho e a impossibilidade de reabilitação em atividade de complexidade inferior, não merecendo reparo a r. sentença.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.***

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, melhor sorte assiste ao recorrente, pois o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere aos juros de mora, restando mantida a antecipação da tutela.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Itamir Vital;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 09.05.2008 a 28.04.2010;  
aposentadoria por invalidez - 29.04.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-94.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.006452-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MARIANO GERALDELLI  
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI  
No. ORIG. : 10.00.02520-3 1 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Virgílio Geraldelli, ocorrido em 26.12.2007, no importe de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária pelo IGPM-FGV, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença ao argumento de que o falecido era titular de benefício de amparo social, que não gera direito à pensão, bem como que não há prova material de que o falecido tenha exercido atividades profissionais até a data do requerimento administrativo do benefício assistencial.

A autora apresentou contrarrazões à fl. 55/60, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Virgílio Geraldelli, falecido em 26.12.2007, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 10) e de óbito (fl. 09), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** Quanto à condição de rúrcola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rúrcola, consoante se depreende da certidão de casamento, celebrado em 10.05.1958 (fl. 10), bem como da certidão de óbito (2007), nas quais lhe fora atribuída a profissão de *lavrador* e, ainda, cópia da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Amambaí/SP, emitida em 1986 (fl. 11). Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rúrcola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rúrcola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 45/46) foram unânimes em afirmar que o falecido e a autora sempre trabalharam como rúrcolas, nas Fazendas Evaer e Bonfim, até ele ficar doente.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que fora contemplado com o benefício de Amparo Social ao Idoso (14.01.1998; fl. 33), pois já havia atingido o requisito etário (contava com 69 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1991), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a consequente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo previdenciário por idade, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:



**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.**

.....  
**II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.**

.....  
**(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)**

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar data do requerimento administrativo (02.06.2010; fl. 12), a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA MARIANO GERALDELLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **02.06.2010**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PERES DOMINGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 10.00.00089-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 18/05/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a implantar o benefício assistencial à autora, a partir da propositura da ação, devidamente corrigido a partir de então, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e a pagar a verba honorária, arbitrada em 10% do montante devido até a data de prolação da sentença, isentando-a das custas.

Apela a Autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em síntese, que o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, vez que o esposo da autora recebe uma aposentadoria no valor de um salário mínimo e sendo o grupo familiar composto apenas pelo casal, a renda ultrapassa o valor estabelecido pela legislação, não podendo ser aplicado por analogia o disposto no Parágrafo único do Ar. 34 do Estatuto do Idoso. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso no duplo efeito suspensivo, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada aos autos do estudo social, a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento), incidente sobre o valor da condenação e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 75 anos (fls. 13).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, Antonio Domingues, nascido aos 10/09/1929, aposentado por invalidez.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou que apesar de a autora residir em imóvel próprio, composto apenas por quatro cômodos, a renda familiar, proveniente apenas da aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo (R\$510,00), não atende de forma satisfatória as necessidades básicas do casal idoso (fls. 50/51).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor. Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVEL IDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como estabelecido pela r. sentença, ou seja, na data do ajuizamento da ação (18/05/2010), já que a parte autora não recorreu da sentença, vez que acolhido o pedido nos exatos termos da inicial.

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado, em 10% do valor da condenação, vez que condizente com os balizamentos do §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com fundamento diverso do adotado pela r. sentença quanto à apuração do critério de miserabilidade do núcleo familiar, porém mantida a conclusão do julgado, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Peres Domingues;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/05/2010 - data do ajuizamento da ação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014041-40.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FLORIVAL LAMERA

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00118-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para o fim de declarar que o autor trabalhou como rurícola de 1966 a 1988 e, por via de consequência, condenar o réu a averbar tal período em favor do demandante e expedir a certidão de tempo de serviço respectiva. Em razão da sucumbência recíproca, arcarão as partes com as custas e despesas processuais em proporção, e os honorários de seus respectivos patronos, devendo ser observado, quanto ao autor, o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando que por contar com 29 anos de recolhimentos como autônomo, tem direito a concessão do benefício pleiteado, uma vez somado o período de atividade rural reconhecido. Por fim, requer a reforma da r. sentença, para o fim de julgar procedente o pedido inicial, tal como formulado.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado, devendo o termo inicial do reconhecimento da atividade rural ser a data do documento mais antigo juntado aos autos. Alega, ainda, a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural do menor de 14 anos de idade. Requer que a atualização monetária e juros obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança a partir da vigência da Lei 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, para somado aos períodos incontroversos de contribuição ao RGPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.02.1957, onde consta a profissão do pai do autor como lavrador (fls. 09); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 15.04.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 10/11); certidão de casamento, contraído em 16.12.1978, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.46/47).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 14.05.1970, quando completou 12 anos de idade (fls. 08), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se

interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)".

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Ademais, só é possível reconhecer o exercício da atividade rural pelo autor até 28.02.1980, data anterior a que começou a recolher contribuições ao RGPS, como vendedor autônomo, como afirmado na petição inicial e confirmado pela testemunha FRANCISCO LOPES BAZAGA FORTES.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural de 14.05.1970 a 28.02.1980, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

*(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.*

*Na espécie, a parte autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que contribuiu ao RGPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.*

*Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, de 14.05.1970 a 28.02.1980, e observados os períodos incontroversos de contribuição ao RGPS, consoante se verifica da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de serviço até a data da citação (18.01.2010 - fls.18), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.*

*O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.01.2010 - fls.18), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.*

*A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.*

*No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 14.05.1970 a 28.02.1980 e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.*

*Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FLORIVAL LAMERA, para que cumpra a*



obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 18.01.2010 (data da citação - fls.18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015452-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA INES CERQUEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00139-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), condicionando a exigência de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de abril de 2009 (fls.08), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.12.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); carteira do Sindicato Rural de Itapetininga, em nome do marido da autora, com data de 27.06.1986 (fls.10); certificado de alistamento militar - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, onde consta a profissão como lavrador e a residência na zona rural, com data de 09.02.1971 (fls.10); certidões de nascimento de filhos da autora, em 10.02.1974, 13.05.1975 e 13.04.1995, onde consta a profissão do pai como lavrador/ produtor (fls.11/13); formal de partilha dos bens deixados por falecimento do sogro da autora, datado de 21.10.1993, onde consta que o marido da autora herdou parte de imóveis rurais situados no Bairro Boa Vista, no município de Itapetininga - SP (fls.14/18); matrículas de imóveis rurais denominados Sítio Nossa Senhora Aparecida I, Sítio Nossa Senhora Aparecida II e Sítio Nossa Senhora Aparecida III, situados em Itapetininga - SP, onde consta o nome do sogro da autora, qualificado como agropecuarista, como proprietário, em 09.01.1979 (fls.19/21); petição dirigida ao Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Itapetininga - SP, assinada pelo marido da autora, qualificado como "da lavoura", em 08.02.2006, requerendo sua nomeação como inventariante no processo de arrolamento dos bens deixados por falecimento da sogra da autora (fls.23/24); recibo de entrega da declaração do ITR, exercício de 2009, referente a imóvel denominado Sítio São João, situado no município de Alambari - SP, em nome do marido da autora (fls.25); declaração assinada por Eduardo Dixo, sócio-proprietário da Estância Alambari - Búfalos, afirmando que o marido da autora é fornecedor de leite da Agropecuária Alambari desde 1995 (fls.26); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 07.12.2001, 02.01.2002, 17.10.2003, 28.10.2004 e 09.12.2009, onde consta a comercialização de vacas, bezerros e novilhas (fls.27/32); nota fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 18.02.2009, 28.06.2009,

30.06.2009, 13.07.2009, 19.10.2009, 27.10.2009, 04.11.2009, 10.11.2009, 19.11.2009, 11.03.2010, 31.03.2010, 23.04.2010, 29.04.2010, 03.05.2010 e 18.06.2010, onde consta a aquisição de produtos agropecuários (fls.33/45). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.70/71).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (16.08.2010 - fls. 48), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA INES CERQUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.08.2010 (data da citação - fls.48), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016309-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00016-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela ausência dos requisitos legais. Caso assim não se entenda, requer a fixação de sua data inicial a contar da juntada do laudo pericial aos autos, além da redução da verba honorária e dos juros legais, aplicando-se o percentual estabelecido pelo Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela MP nº 2.180-35, de 24/08/2001.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 17/05/2006 a 15/10/2006, conforme documentos de fls. 11/13, 31 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 11/06/2008, atesta que a periciada apresenta as patologias ortopédicas descritas na inicial, quais sejam, discopatia degenerativa no terço médio da coluna torácica em L2-L3 e L3-L4, alterações degenerativas incipientes nas articulações patelo e tíbio femoral do joelho esquerdo, além de cegueira no olho esquerdo e visão subnormal do olho direito por catarata, nistagmo e retinopatia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 66/112).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando-se em conta, ainda, sua idade (53 anos), grau de instrução e atividade laborativa (faxineira, segundo consulta ao CNIS), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de*

*Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto ao termo inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que após a cessação do auxílio-doença, a parte autora comprovou ter requerido a reconsideração da decisão administrativa, razão pela qual o restabelecimento deste benefício deve ocorrer a contar do dia subsequente ao da cessação (01.12.2006).

No que diz respeito à sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta deve se dar a contar da realização da perícia judicial, ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto aos juros moratórios, melhor sorte não assiste à autarquia.

Com efeito, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e entendimento da Turma, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, para alterar a data do restabelecimento do benefício de auxílio-doença para 06/11/2006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 11/06/2008, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Luzia Rodrigues Barbosa;
- b) benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 01/12/2006 a 10/06/2008; aposentadoria por invalidez a partir de 11/06/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017032-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADRIANO IZIDORO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00117-6 1 Vr BIRIGUI/SP  
Decisão  
Vistos.

Reconsidero em parte a decisão de fl. 103/104, a teor das razões expostas pela parte autora à fl. 109/113.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (30.04.2010; fl. 29), uma vez que a incapacidade laborativa do autor teve início em março/2010, consoante resposta ao quesito nº 3 do INSS (fl. 74).

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 103/104, para dar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pela parte autora para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da cessação administrativa.

Expeça-se email ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 30.04.2010.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017941-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAYCON LUIS CANDIDO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA DONIZETI CANDIDO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/04/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora.

Após a distribuição, os autos foram encaminhados ao Ministério Público, que opinou favoravelmente pelo pela concessão da tutela pretendida, que foi deferida pelo MM. Juízo, na decisão proferida às fls. 39/41.

Da referida decisão a Autarquia interpôs agravo de instrumento, e em consulta ao sistema processual, observo que foi negado seguimento ao recurso e os autos foram remetidos à Comarca de origem na data de 18/08/2008, com baixa definitiva, em conformidade com o extrato que anexo à presente decisão.

Após o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e revogando a tutela concedida, vez que ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido. Em virtude da sucumbência, a parte autora foi condenada a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita..

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*



(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 07/05/1991, é portador de Retardo Mental Leve e "*não apresenta incapacidade laborativa e apresenta condições para atividades da vida civil*" (fls. 133/137).

Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, afirma o experto que se trata de lesão permanente e estabilizada, doença congênita, que acarreta "*incapacidade parcial e permanente*", que o autor está apto para realizar "*atividade que não demande capacidade intelectual além de sua limitação*", bem como pode realizar sozinho os atos da vida diária, como alimentar-se, vestir-se, cuidar da casa, etc. Já na resposta ao quesito nº 09, afirma que a doença "*não é passível de cura*" e que "*não existe tratamento medicamentoso para melhora da deficiência*", tendo reafirmado tal assertativa ao responder o item "c" dos quesitos formulados pelo autor.

Consta também do laudo médico, que à época em que realizada a perícia o autor contava com 18 anos e ainda estava em fase de alfabetização. Ao exame físico, apresentou-se desatento e com dificuldade para fixação de conhecimentos, além de memória deficiente para fatos recentes e remotos. Ao descrever a patologia que acomete o autor - retardo mental leve, refere o Perito Judicial às características de baixo rendimento escolar, que "*que não ultrapassa em geral a terceira série fundamental, exceto em condições favoráveis*", "*uso de linguagem atrasada e vocabulário pobre*", "*tem imaturidade emocional e social, com dificuldade para lidar com situações complexas*".

Os documentos que instruíram a inicial dão conta que o autor é portador de quadro mental CID 10: F79 (fls. 23), de retardo no desenvolvimento neuropsicomotor CID F70 (fls. 24), e que frequenta a Escola de Educação Especial da APAE de Mococa desde 01/04/2004 (fls. 26).

Em que pese a conclusão do laudo pericial e as divergências apontadas, a situação socioeconômica e a condição física do autor concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-lo incapacitado para a vida independente e para o trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."**

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor, sua genitora Maria Luiza Donizeti Candido, nascida aos 27/01/1969, e a irmã menor Jacheline Stefani Candido Ribeiro, nascida aos 25/05/2002.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel financiado pela CDHU em 26/02/2009, simples, sem laje, sendo que um dos quartos e a área de serviço estão inacabados. Os móveis que o guarnecem são simples e básicos. A renda familiar é composta do benefício de auxílio-doença auferido pela genitora, no valor de R\$641,00, e do benefício assistencial concedido ao autor por força de antecipação de tutela, no importe de R\$510,00. As despesas essenciais do núcleo familiar com alimentação, energia elétrica, água, financiamento do imóvel comprometem toda a renda da genitora, e ainda há as despesas com empréstimos bancários (crédito consignado) e financiamento de um guarda-roupas, que totalizam um gasto mensal de R\$953,00 (fls. 163/172).

De outro norte, constata-se do documento juntado às fls. 170, que acompanhou o relatório social, que o autor frequenta a APAE, apresenta dificuldade no aprendizado e ansiedade, fazia acompanhamento no Centro de Saúde com médico especializado, necessita continuar o atendimento psiquiátrico, tendo sido solicitada a marcação de consulta para reavaliação médica.

Como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, os dados fornecidos pelo estudo social datado de 09/03/2010 demonstram a carência de recursos do núcleo familiar para atender as necessidades básicas do autor e proporcionar-lhe uma vida condigna, diante dos *déficits* que apresenta e a impossibilidade de vir a trabalhar, frente às exigências do mercado atual.

Ainda que se considere que a renda familiar ultrapasse o limite estabelecido pela legislação, porém sendo inferior ao valor de um salário mínimo, tal fato não constitui óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo autor, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade do núcleo familiar mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprе salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, ainda que a renda *per capita* bruta seja superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO*

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido em 18/03/2008, vez que nessa data a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido (fls. 21, apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos).

Impende ressaltar que devem ser compensados em fase de liquidação, os valores já pagos por força de antecipação de tutela.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários

periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MAYCON LUIS CANDIDO, representado por sua genitora Maria Luiza Donizeti Candido;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/03/2008 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018814-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA FERREIRA AUGUSTI e outros  
: JEFERSON LUIZ BEZERRA DA COSTA  
: RAFAEL HENRIQUE BEZERRA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA FERREIRA AUGUSTI  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : OTAVIO HENRIQUE BEZERRA DA COSTA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00058-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar a interposição de recurso adesivo, conforme fls. 138/147.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.01.2004.

O juízo *a quo* julgou precedente o pedido e condenou o INSS a pagar aos autores o benefício de pensão por morte, relativamente ao segurado Roberto Renato Bezerra da Costa, com base no salário de benefício, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 desde a data da citação, visto que não houve prévio requerimento administrativo. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora são devidos em 1% (um por cento) desde a citação até 30.06.2009, e a partir desta data incidirá uma única vez, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação dada pela Lei nº 11.960/09). Arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que este recebia benefício assistencial quando do seu óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e que a atualização monetária e os juros de mora sejam feita nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada aos processos em curso, ressaltando que os juros de mora só devem incidir a partir da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre os valores devidos até a liquidação de sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 163/166, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação do INSS, bem assim do recurso adesivo dos autores.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, apesar de constar na certidão de óbito do falecido a sua profissão lavrador, este recebia amparo social pessoa portadora de deficiência (fls. 55), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

No entanto, o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez ou idade e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL QUE RECEBIA LOAS. DIREITO A APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

II - *O fato de o falecido ter recebido benefício assistencial ao idoso não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade na ocasião da equivocada concessão do benefício assistencial. Qualidade de segurado comprovada.*

III - (...).

VIII- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC 2007.03.99.001219-4, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHADOR RURAL FALECIDO QUE RECEBIA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL QUANDO, NA REALIDADE, FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.*

3. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Comprovada a condição de esposa do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.*

5. *Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.*

6. *Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

7. *Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.*

8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC 2005.03.99.012400-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 10.05.2005, DJU 08.06.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020271-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJU 13.01.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.**

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida.

(AC 2002.03.99.010182-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004)

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 29); relação de vínculos empregatícios do falecido, onde consta último vínculo como trabalhador rural no período de 01.07.1991 a 24.09.1991 (CNIS - fls. 31); e relação de vínculos empregatícios da autora como trabalhadora rural, inclusive à época em que o falecido passou a receber benefício assistencial (CNIS - fls. 48).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 121/122).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à

comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.*

*2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.*

*3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.*

*4. É o relatório. Decido.*

*5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.*

*6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.*

*7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.*

*8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).*

*9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.*

*10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.*

*(...).*

*4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

*1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.*

*2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).*

*11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.*

*12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.*

*13. Publique-se.*

*14. Intimações necessárias."*

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)



Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde. Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que o próprio INSS ao conceder o benefício de amparo social ao portador de deficiência, reconheceu a incapacidade total e permanente do falecido para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."  
(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (12.08.2010 - fls. 71). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.
2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.
3. Recurso provido."  
(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos menores Otávio Henrique Bezerra da Costa, Jeferson Luiz Bezerra da Costa e Rafael Henrique Bezerra da Costa, deve ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.**

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.
2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.**

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005). Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente aos autores Otávio Henrique Bezerra da Costa, Jeferson Luiz Bezerra da Costa e Rafael Henrique Bezerra da Costa.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados ROSA MARIA FERREIRA AUGUSTI, OTÁVIO HENRIQUE BEZERRA DA COSTA, JEFERSON LUIZ BEZERRA DA COSTA e RAFAEL HENRIQUE BEZERRA DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 12.08.2010 (data da citação - fls. 71) para ROSA MARIA FERREIRA AUGUSTI e DIB 11.01.2004 (data do óbito - fls. 29) para OTÁVIO HENRIQUE BEZERRA DA COSTA, JEFERSON LUIZ BEZERRA DA COSTA e RAFAEL HENRIQUE BEZERRA DA COSTA, observando o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018852-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO BRUSCAIN  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00177-2 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 1/1/84 a 28/2/91, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora e a correção monetária foram fixados conforme a Lei 11.960/09. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o autor pleiteando o reconhecimento da atividade especial de 01/3/91 a 8/6/93, bem como a condenação da autarquia nos ônus da sucumbência.

Recorre o INSS, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pede a alteração da DIB a partir da citação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da*

*atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do

trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 1/1/84 a 28/2/91 laborado na empregadora Prefeitura Municipal de Mococa, como motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 104, de modo habitual e permanente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Todavia, não deve ser considerado especial o período de 1/3/91 a 8/6/93, uma vez que segundo o formulário de fl. 105, consta a profissão de motorista de ambulância que não se enquadra nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O simples fato de conter no referido formulário que o autor esteve sujeito a agentes biológicos sem especificar, quais os agentes nocivos, também não tem o condão de configurar a atividade especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 147/148), perfazem 36 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 18/4/93 (fl. 25).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria, desde a data de 18/4/93 (DER), observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Diante da sucumbência mínima do autor, a ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a Lei 11.960/2009 na aplicação da correção monetária e nos juros de mora e dou parcial provimento à apelação do autor para condenar a ré nos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula 111 do STJ, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sebastião Bruscaim, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do



benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sebastião Bruscaim;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18/4/93, observada a prescrição quinquenal;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/1/84 a 28/2/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020157-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE MARIA DAMAZIO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de sua citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela preexistência da doença e da incapacidade ao reingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somada à inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, pleiteia pela fixação da data inicial do benefício a contar da realização da perícia judicial, além da redução dos juros legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 03/08/1987 a 10/08/1987, 15/08/1987 a 18/01/1988, 01/06/1994 a 15/02/1995 e 01/08/1996 a 03/09/1996, e, após, verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, relativas às competências 08/2007 a 11/2007, conforme documentos de fls. 10/12, 16/19, 41/42

e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 15/09/2009, e complementada em 28/07/2010, atesta que a periciada apresenta carcinoma ductal invasivo de mama direita, diabetes mellitus tipo 2 e hipertensão arterial sistólica leve, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforço físico (fls. 74/78 e 91).

Não se trata, *in casu*, de hipótese em que a preexistência da doença impede a concessão do benefício, como alega a autarquia, eis que, ainda que o sr. Perito judicial tenha fixado o início da doença em 16/07/2007 (fls. 91), é notório e consabido na área médica que a manifestação dos efeitos da moléstia cancerígena ocorre em momento posterior ao seu surgimento e agravamento, aplicando-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

A propósito, em situação similar, já decidiu esta Corte Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. III - O laudo pericial e a vasta documentação médica comprovam que a apelada foi acometida de câncer de mama, submetida a cirurgia de extirpação e tratamento quimioterápico. Contudo, o mal nunca foi curado, pois se expandiu para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação. IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando analisou seu pedido de auxílio-doença. V - Ainda que a autora tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes. VI - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. VII - O termo inicial foi fixado retroativamente à data do indeferimento do benefício de auxílio-doença na via administrativa (19.07.99). O correto seria a fixação na data do requerimento, pois comprovado que a autora, àquela época, já era portadora da mesma moléstia confirmada em juízo. Porém, na ausência de recurso da autora, será mantido como fixado na sentença. VIII - Descabe, para efeitos de prequestionamento por esta Corte, simples alegação de infringência a dispositivos legais, sem a devida fundamentação. IX - A prova da gravidade da doença da apelada e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela jurisdicional antecipada, cujos efeitos são mantidos, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício. X - Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC nº 825021 - Processo nº 1999.60.00.008227-8 (MS), Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 486)".*

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas à sua idade (está prestes a completar 63 anos), grau de instrução e atividade habitual (serviços braçais: trabalhadora rural, serviços gerais, auxiliar de limpeza e, finalmente, empregada doméstica, conforme anotações em CTPS - fls. 11/12), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO*

**BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.** 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto ao termo inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê do laudo pericial na resposta ao quesito nº 4, da autarquia - fls. 78, o sr. Perito judicial fixou o início da incapacidade no mês de fevereiro de 2008.

No entanto, compulsando os autos, verifico que a parte autora não comprovou ter requerido administrativamente o benefício por incapacidade, razão pela qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da citação da autarquia ocorrida em 30/06/2008 (certidão às fls. 31/verso), momento em foi cientificada do pedido, segundo dicção do Art. 219, do CPC.

Confira-se, a respeito, julgado desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I.** A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente. **II.** Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os

*índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."*

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Dirce Maria Damazio da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30/06/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023065-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00218-6 2 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

A autora busca a reforma da sentença para que lhe seja deferido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação deste na esfera administrativa, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação, o Instituto sustenta não ser devida a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que a incapacidade da autora seria preexistente ao seu retorno à Previdência. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico-pericial.

Sem apresentação de contrarrazões pelas partes (fl. 125).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 124.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

**Do mérito**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 12.11.1943 (fl. 09), busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/1991, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 16.10.2009 (fl. 79/80) atestou que a autora apresenta escoliose toraco lombar com acentuação da lordose lombar, espondilose da coluna toraco lombar, além de apresentar *síndrome do supra espinhoso do ombro esquerdo*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Conforme cópia da CPTS da requerente acostada às fl. 11/13, bem como extratos do CNIS anexados às fl. 85/88, a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 03.05.1982 a 11.12.1982, de 06.11.1985 a 18.04.1986 e de 18.04.1994 a 06.07.1994, recolheu contribuições individuais nas competências 05.2005 a 05.2006, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 05.06.2006 a 31.10.2006 e voltou a efetuar recolhimentos nas competências 03.2008 a 03.2009, restando comprovada a sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, vez que ajuizou a presente demanda em 31.07.2008.

Por outro lado, não há que se falar em preexistência da enfermidade ao reingresso da autora à Previdência, uma vez que o laudo médico não precisou a data de início de sua incapacidade, afirmando, ainda, que esta decorre do agravamento das patologias ortopédicas de que ela padece (fl. 80, quesito do Juízo, nº 4).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, com conseqüente incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora em caráter total e permanente (16.10.2009, fl. 79), tendo em conta, ainda, que o auxílio-doença concedido administrativamente teve sua cessação em 31.10.2006 e que a presente demanda somente foi ajuizada em 31.07.2008, não havendo a prova pericial comprovado a manutenção da incapacidade laborativa em tal interstício.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ em sua redação atualizada e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (16.10.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de nº 545.221.569-3, de titularidade da autora Luiza Barbosa da Silva para 16.10.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LURDES FRANCA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se o Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrados os requisitos para a aposentadoria rural, através das provas orais e documentais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls. 13, comprova inequivocamente a idade da demandante que, nascida em 04.01.1955, completou 55 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 174 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou aos autos:

- a) a cópia da certidão de casamento, com Domiciano Batista, ocorrido em 19.11.70, na cidade de Mirante do Paranapanema - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 14);
- b) cópia da certidão de casamento de seus genitores, Arlindo Auto de França e Maria de Jesus da Silva, ocorrido na data de 20.02.54, na cidade de Arco íris - SP, onde consta como sendo lavrador a profissão de seu genitor (fls.15);
- c) cópia da certidão de nascimento de seu filho, Mauro Batista, ocorrido em 18.06.75, onde consta a profissão do genitor, Domiciano Batista, como sendo lavrador (fls.58) e
- d) cópia da certidão de nascimento de seu filho, José Walter Batista, ocorrido em 04.07.72, onde consta a profissão do genitor, Domiciano Batista, como sendo lavrador (fls.59).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Contudo, como se vê da cópia da certidão de casamento, contraído em 19.11.1970, consta em ser verso, averbação de divórcio por sentença judicial transitada em julgado em 20.12.1988, o que impossibilita a utilização da certidão de casamento como início de prova material.

Ainda, de acordo com as informações constantes dos extratos do CNIS, juntados às fls. 28/29, a partir de 03.05.1978 o ex-marido da autora passou a ostentar vínculos empregatícios de natureza urbana.

Por outro lado, as certidões de nascimento de seus filhos devem ser aceitos como início de prova material e encontram-se corroborados pela prova oral produzida em Juízo, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:



**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação (08.02.2010 - fls. 18).

É de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, e a base de cálculo corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria de Lurdes França;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08.02.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024183-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MIGUEL MANOEL DA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00202-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13 de novembro de 2006 (fls.37), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 08.03.1979 a 30.06.1979, 16.07.1984 a 27.11.1984, 29.03.1986 a 04.06.1986, 09.06.1986 a 16.01.1987, 29.01.1987 a 30.04.1990 e 01.11.1990 a 31.03.1996 (fls.14/35).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

É de se registrar, ainda, que a atividade de tratorista tem natureza rural, conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- *A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.*

- *No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls. 08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.*

- *Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.*

- *Precedentes desta Corte*

- *Recurso conhecido, porém, desprovido."*

(STJ, REsp 591370/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.105/106).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo autor, nos períodos de 03.12.1979 a 06.11.1980, 01.02.1981 a 26.04.1981, 18.05.1981 a 19.07.1983, 17.01.1984 a 02.06.1984 e 09.09.1985 a 31.01.1986, e o recolhimento de contribuições individuais, relativas às competências de 10/2007 a 09/2008, não impedem a concessão do benefício pleiteado, posto que restou demonstrado pelo conjunto probatório o exercício predominante de atividade rural, pelo período correspondente à carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.04.2009 - fls.36), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 61).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MIGUEL MANOEL DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.04.2009 (data do requerimento administrativo - fls.36), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CIRENE CARDOSO DA ROSA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em

comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Isenta a autora das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.53, completou 55 anos de idade em 01.11.2008, devendo comprovar 162 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da Ficha de Identificação da Unidade Básica de Saúde da Família de Itaoca-SP, datada de 26.10.1995 (fl. 18), na qual está qualificada como *lavradora*. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

As testemunhas, ouvidas à fl. 49/50, afirmaram conhecer a autora há 49 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre exerceu suas atividades em gleba rural de sua sogra, plantando arroz, milho, feijão, mandioca e batata doce, com a colaboração de um neto, sem a ajuda de empregados, sendo o cultivo destinado exclusivamente à subsistência da família.

Ressalto que, tendo sido apresentado início de prova material em nome próprio, o fato de o seu companheiro apresentar vínculo urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o demandante comprovou o exercício de atividade rurícola por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Destarte, tendo a parte autora, nascido em 01.11.1953 e completado 55 anos de idade em 01.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (03.09.2010, fl. 40v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (03.09.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CIRENE CARDOSO DA ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria rural por idade** implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.09.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024652-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024652-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00034-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetivava a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da concessão do auxílio-doença. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.



De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 93/94), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 101) que o autor, bancário / autônomo, hoje com 58 anos de idade, apresenta alterações eletrocardiográficas ao esforço físico (sugestivas de isquemia) e, ao cateterismo, demonstra coronárias com obstruções, hipertrofia ventricular esquerda com função normal e prolapso competente da válvula mitral. Afirma o perito médico que o autor é portador de hipotireoidismo associado a quadro de dislipidemia. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, podendo melhorar com tratamento específico.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 505.901.654-0, pois não houve melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 56).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 505.901.654-0, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025004-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NAIR BORGES PINTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-03-2009 em face do INSS, citado em 24-09-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 17-10-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês até 30-06-2009, sendo que a partir de 01-07-2009, a atualização do débito será feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento na esfera administrativa (05-05-2009) e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento na esfera administrativa (05-05-2009) e a majoração dos honorários advocatícios.

Tendo em vista a ausência de apelação do INSS, que não se insurgiu quanto ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta Egrégia Corte, através do recurso da parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05-05-2009 - fl. 30), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, posto que o entendimento desta E. Turma poderia resultar em montante inferior ao fixado pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05-05-2009), mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Nair Borges Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30**

**(trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-05-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025178-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : APARECIDA SUELI DE MORAES BIGI  
ADVOGADO : CLEIDE APARECIDA SARTORELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-2 2 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão à autora do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que ela não logrou comprovar o tempo de exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em R\$400,00, ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, o preenchimento dos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 06.07.53, completou 55 anos de idade em 06.07.2008, devendo, assim, comprovar 162 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia da CTPS (09/15), com vínculo como trabalhadora rural de 01.08.1967 a 29.12.1967, 01.06.1968 a 24.10.68, 25.03.1969 a 30.04.1967, 13.06.1969 a 16.09.1969, 03.01.1972 a 08.04.1972, 22.05.1972 a 23.12.1972, 02.01.1973 a 31.03.1973, 17.05.1973 a 29.12.1973, 07.01.1974 a 23.03.1974, 14.05.1974 a 31.12.1974, 02.01.1975 a 12.04.1975, 26.05.1975 a 04.10.1975, 17.11.1975 a 17.01.1976, 26.05.1977 a 27.05.1977 e 30.06.1977 a 23.12.1977 (fl. 09/15), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rural. A autora apresentou ainda cópia da sua certidão de casamento (27.09.1969, fl. 16), na qual seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador*.

Há, portanto, início razoável de prova material do labor rural alegado.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 49/50 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 e há 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, cortando cana.

Insta acentuar, no entanto, que a eventual inatividade da autora no período anterior à propositura da ação deveu-se ao seu problema de saúde (fl. 48), razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde essa qualidade a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 06.07.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.07.2009, fl. 23), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (31.07.2009, fl.23). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA SUELI DE MORAES BIGI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria rural por idade** implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025179-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODETE FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em demanda que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a autora arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que teria comprovado os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 156).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora, nascida em 20.06.1946 (fl. 18), busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico elaborado em 14.07.2010 (fl. 120/130) informou que a autora padece de *osteoartrose de coluna dorsal e lombar (incipiente) e gonartrose*. Em resposta aos quesitos apresentados, esclareceu que *a doença é degenerativa, necessitando de tratamento multidisciplinar para modificação de seu ciclo evolutivo funcional mecânico e clínico*. A conclusão pericial, porém, foi de que ela apresenta capacidade laborativa.

Embora o d. perito tenha concluído pela existência de capacidade laborativa da autora, há que se ter em conta que o serviço braçal a que está habituada (empregada doméstica) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial, tanto mais em se considerando que ela já conta com sessenta e cinco anos de idade, restando inviável sua tardia reabilitação em atividade que possa lhe garantir o sustento.

Outrossim, as limitações ortopédicas ora existentes deram causa à concessão de auxílio-doença à requerente no período de 06.04.2004 a 22.03.2006 (fl. 50), não havendo evidência de que tenha havido melhora do seu estado de saúde desde então, tanto mais que se tratam de patologias degenerativas.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

#### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.**

**2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.**

**3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.**

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, verifica-se que a autora manteve sucessivos vínculos desde 1980, o último destes no período de 01.06.1998 a 27.03.2007, como empregada doméstica, restando comprovadas a sua qualidade de segurada e cumprimento da carência.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, sua incapacidade para sua atividade laborativa habitual (empregada doméstica), bem como a impossibilidade de reabilitação para outras atividades, deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, nos termos do art. 42, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data da presente decisão (08.08.2011), vez que o laudo médico-pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da presente decisão (08.08.2011). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorários de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ODETE FERREIRA DE OLIVEIRA**, para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 08.08.2011 e renda mensal inicial a ser calculada pelo Instituto, em valor não inferior ao salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025603-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELA BUENO FERRAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-5 1 Vr DESCALVADO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo deste (02.01.2007), julgando improcedente o seu pedido relativo à concessão de aposentadoria por invalidez. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o advento da Lei 11.960/09 (29.09.2009), sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa do autor, vez que teria sido comprovado o seu retorno voluntário ao trabalho. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício no mês seguinte ao da percepção da última parcela de seguro-desemprego recebida pelo requerente ou o desconto das prestações recebidas a tal título e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.



Em recurso adesivo, o autor pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando haver sido comprovado o caráter total e irreversível de sua incapacidade.

Contrarrazões de apelação às fl. 233/235. Contrarrazões ao recurso adesivo às fl. 239/247.

Conforme extrato do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexo, o benefício foi implantado pelo Instituto em atendimento à decisão judicial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A questão relativa à manutenção do benefício concedido em antecipação de tutela insere-se no mérito e com este será analisada.

#### **Do mérito**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 01.03.1968 (fl. 14), busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.01.2008 (fl. 110/114) atestou que o autor apresenta histórico de fratura da coluna cervical, com conseqüente redução de sua incapacidade laborativa, estimada em 10% *de acordo com a tabela Susep*. Por sua vez, o laudo pericial apresentado em 14.09.2009 (fl. 159/162) corroborou a informação de que o autor apresenta seqüela de fratura decorrente de acidente, opinando pela sua submissão a programa de reabilitação profissional.

Por outro lado, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações - CNIS - apresentados pelo réu às fl. 212/217, após o ajuizamento da demanda (03.05.2007), o autor manteve sucessivos vínculos empregatícios nos períodos de 01.06.2007 a 06.12.2007, de 01.05.2008 a 13.12.2008 e de 01.05.2009 a 08.12.2009, restando comprovado que, não obstante a limitação parcial de que padece, manteve capacidade laborativa residual que lhe permite o exercício de atividade laborativa.

Tendo em conta que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09.02.2001 a 23.03.2006 (fl. 89/90) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, havendo a presente demanda sido ajuizada em 03.05.2007.

Desta forma, tendo em vista a comprovação da incapacidade parcial do autor, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91, no período em que esteve incapacitado, sendo-lhe, porém, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo deste (02.01.2007, fl. 54), sendo-lhe devido até 31.05.2007, véspera do seu retorno às atividades laborativas (fl. 213), quando restou comprovada a superação de sua incapacidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a

requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme determinado pela r. sentença de primeiro grau.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em eventual devolução das prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela, ante o caráter alimentar do benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença em 31.05.2007, véspera do retorno do segurado às atividades laborativas e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação, até o limite do crédito existente.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício de nº 540.350.369-9, de titularidade do autor JOÃO PEDRO DE SOUZA.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025914-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EURIPEDES SILVERIO DIAS

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00098-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou encontrar-se incapacitado para o trabalho, pelo que entende fazer ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação às fl. 147.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 21.11.1981, está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

Quanto à incapacidade, o laudo médico elaborado em 04.11.2005 (fl. 50/51) atestou que o autor é surdo-mudo desde o seu nascimento, concluindo pela sua incapacidade laborativa definitiva.

No caso dos autos a incapacidade constatada é claramente preexistente, pois trata-se de deficiência auditiva e mudez que acometem o autor desde o seu nascimento, inexistindo evidência de que, à época de sua filiação ao RGPS o autor reunisse plena capacidade laboral e que a tenha perdido com o passar dos anos em decorrência do agravamento de sua moléstia.

Outrossim, conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexas, o autor manteve, após o ajuizamento da demanda, sucessivos vínculos empregatícios nos períodos de 02.02.2007 a 28.11.2007, de 01.03.2008 a 07.03.2009, 20.03.2009 a 11.12.2009, de 18.02.2010 a 15.12.2010 e desde 09.03.2011, verificando-se que, em que pese a deficiência de que é portador, é capaz de exercer atividade que lhe garanta a subsistência, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que no sistema previdenciário vigente, em que a filiação à Previdência Social ocorre sem prévio exame médico, caberia ao demandante produzir prova robusta de que, por ocasião de sua filiação ao RGPS, não era incapaz para os seus afazeres e que, posteriormente, tornou-se inapto para aquelas tarefas. Contudo, tal não restou comprovado.

Desta forma, tendo em vista que o autor é portador de deficiência auditiva e de mudez preexistente e que não lhe impede o exercício de sua atividade profissional, não é possível deferir-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ao menos por ora, quando não restou demonstrado qualquer agravamento ou progressão do mal que o aflige.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026068-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA VALACIO DORNELES RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00115-3 2 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, na forma da lei e juros de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício (fl. 111).

À fl. 115, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que não caracterizada a incapacidade laborativa da autora, ante o fato de ter sido ajuizada ação anterior perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, onde se concluiu pela ausência de sua incapacidade, tendo sido atestado no laudo que permanecia trabalhando.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir**

A autora, nascida em 25.05.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 21.07.2008 (fl. 77/80), refere que a autora é portadora de abaulamento discal C4-C5, C5-C6, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade. Restou relatado pelo perito que a autora permanece trabalhando na função de costureira, tendo sido submetida a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. O perito respondeu negativamente, em indagação do réu quanto à possibilidade da autora voltar a desempenhar normalmente as suas funções (resposta ao quesito nº 5 de fl. 80).

Consoante relatado na exordial pela autora e não contestado pelo réu, houve o recebimento do benefício de auxílio-doença (NB nº 505.458.678-0) até 30.11.2005, verificando-se ainda dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que restou cumprido o período de carência para a concessão do benefício em comento, mantida, também, a sua qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.02.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença "a quo" está fundamentada em conclusão pericial de *expert* de confiança do Juízo e equidistante das partes, não subsistindo, portanto, a alegação do réu de ausência de incapacidade da autora lastreada em eventual laudo apresentado em ação anterior.

Destaco, ainda, que o feito em referência que tramitou perante o Juizado Especial Federal (proc. 2005.63.01.088930-1), foi julgado extinto, sem resolução do mérito, ante o não comparecimento da autora em audiência, não obstante, portanto, o ajuizamento de nova ação, ante a ausência de coisa julgada material.

Ademais, o fato de o perito salientar que a autora permanece no exercício da função de costureira, não descaracteriza sua inaptidão, já que muitas vezes a prática da atividade laboral ocorre ante a necessidade premente de subsistência, havendo sido relatado, nesse diapasão, que a requerente faz tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (21.07.2008 - fl. 77/80), quando constatada a incapacidade laborativa da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de remuneração e antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser pagas na forma retroexplicita.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela e remuneração deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026597-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISABEL VIEIRA

ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00024-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V do CPC, em ação previdenciária objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Pretende o autor a reforma de tal sentença, salientando a inoccorrência de coisa julgada, ante a necessidade de se aquilatar seu estado de saúde.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 22.10.1970, objetiva a reforma da r. sentença monocrática que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ao fundamento de existência de coisa julgada em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O d. magistrado "a quo" fundamentou sua decisão no fato de existir outra ação ajuizada anteriormente pela parte autora, perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, com decisão transitada em julgado, consoante certidão de fl. 67, verificando-se, assim, a ocorrência de coisa julgada nos presentes autos. Merece guarida, entretanto, a pretensão da apelante.

Os benefícios pleiteados decorrem de alegada incapacidade laboral e, assim, entendo que não ocorreu a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da autora, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes.

E, nesse diapasão, tratando-se de benefício por incapacidade, necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento de seu estado de saúde, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027027-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE BROLEZE

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de julho de 2006 (fls.07), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão da Justiça Eleitoral - 8ª Zona Eleitoral de Amparo - SP, emitida em 09.04.2008, onde consta que a autora é domiciliada desde 24.01.1994, tendo declarado a ocupação como trabalhadora rural (fls.09). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.12.1989 a 01.02.2009 (fls.64). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n.º 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR n.º 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR n.º 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.50/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)



De outra parte, o fato de a autora e o marido estarem qualificados como industriários em sua certidão de casamento, contraído em 1974, não impede a concessão do benefício, tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório o exercício de atividade rural posteriormente a tal data e pelo período correspondente à carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.08.2008 - fls. 14), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA ANDRADE BROLEZE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.08.2008 (data da citação - fls.14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027251-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00162-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

À fl. 90, foi concedida a tutela antecipada para imediata reativação do benefício de auxílio-doença, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o cumprimento da determinação judicial.

A autora apelou argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

O autor, nascido em 03.05.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, datado de 08.04.2010 (fl. 133/135), refere que o autor é portador hipertensão arterial, diabetes mellitus e insuficiência da valva aórtica em grau leve, sem comprometimento da função cardíaca, não estando incapacitado para o trabalho.

Entretanto, os documentos médicos juntados à fl. 70, 72 e 76 dos autos fazem referência à presença de nefropatia e retinopatia diabéticas e, ainda, o atestado exarado por médico cardiologista, datado de 29.03.2010 (fl. 151), indica que o autor não deve realizar esforço físico até conclusão diagnóstica.

A cópia da C.T.P.S. do autor, apresentada à fl. 12/18, registra vínculos empregatícios como trabalhador braçal, na qualidade de pipeiro, servente e auxiliar de produção.

Verifica-se, ainda, dos referidos dados anexos, que o autor vem gozando do benefício de auxílio-doença, em períodos interpolados, desde o ano de 1996.

Assim, em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, entendo não haver como se concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de incapacidade laborativa do autor.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença "a quo", reabrindo-se a instrução processual, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.***

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e novo julgamento, **restando prejudicado o mérito de sua apelação.**

Mantidos os efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida, até a prolação de nova sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027317-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ROGERIO APARECIDO SIQUEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : DIEGO RAMOS BUSO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00107-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação indevida. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando deverá incidir o índice de 0,5% ao mês, respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 161 foi comunicado o cumprimento da determinação judicial pelo réu.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 02.06.1975, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 29.07.2008 (fl. 95/98), refere que o autor é portador de obesidade, hipertensão, apresentando patologia ortopédica (lombociatalgia) com comprometimento de aparelho locomotor e lesão passível de correção por cirurgia, necessitando de afastamento para realizar tratamento, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 21.12.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.08.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até***

**que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (21.12.2006 - fl. 37), vez que o perito fixou o início da incapacidade em março de 2006 (resposta ao quesito nº 08 - fl. 97), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser pagas na forma retroexplicita.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027557-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
No. ORIG. : 07.00.00197-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (23.09.2009). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que não caracterizada a incapacidade de forma total e permanente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 179/182.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 15.05.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado por médico urologista em 23.09.2009 (fl. 127/129), revela que o autor é portador de discopatia e alteração depressiva, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo apresentado por médico psiquiatra à fl. 130/132, aponta que o periciando é portador de transtorno misto ansioso-depressivo moderado, estando incapacitado de forma parcial para o trabalho, com prognóstico duvidoso, sob o enfoque estritamente psiquiátrico.

À fl. 133/137, foi apresentada avaliação ortopédica, constatando o *expert* que o autor é portador de síndrome consuptiva, depressão grave, discopatia no segmento lombar baixo e tendinopatia, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 14, demonstram que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 05.03.2007, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se, ainda, que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, posteriormente, nos períodos de 31.08.2007 a 26.11.2007 e 12.06.2008, encontrando-se ativo atualmente.

Entendo que, por ora, contando o autor atualmente com 47 anos de idade e sendo certo que o profissional da área psiquiátrica concluiu pela sua incapacidade parcial e o perito da área ortopédica, por seu turno, pela incapacidade temporária, vislumbrando-se, assim, a possibilidade de sua reabilitação para o exercício de atividade profissional, faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até***

**que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar da data do primeiro laudo médico pericial (23.09.2009 - fl. 127/129), que constatou a incapacidade laborativa do requerente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial. **Dou**, ainda, **parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas administrativamente serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027769-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDISON CAMARGO  
ADVOGADO : HENRIQUE FERINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data da cessação do benefício concedido ao filho Edis Pires Camargo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando ser aplicável o Art. 201, V, da CF/88, ao caso. Alega estar comprovada sua dependência econômica em relação a cônjuge Arminda Cleusa Pires Camargo.

Sem a interposição de contrarrazões pelo autor.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "*tempus regit actum*", na hipótese, como o óbito ocorreu em 15.07.89 (fl. 22), a pensão por morte deverá ser regida pelo Decreto 89.312/84 e pelo Art. 201, V, da CF/88.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

A qualidade de segurada de Arminda Cleusa Pires Camargo evidencia-se pelo benefício de pensão por morte pago ao filho Edy Pires Camargo (NB 21/086.025.487-9).

Entretanto, de acordo com o Art. 10, I, do Decreto 89.312/84, apenas era considerado dependente para fins de concessão do benefício de pensão por morte o marido inválido.

Verifica-se que o Art. 10, I, do Decreto 89.312/84 não foi recepcionado pela nova ordem jurídica estabelecida, por ser incompatível com a norma do Art. 201, V, da CF/88.

Ressalte-se, que o Art. 201, V, da CF, tem eficácia e aplicação imediata, como já decidiu a Excelsa Corte de Justiça, "*verbis*":

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCIDÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 201, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE. ART. 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 352744 AgR, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe-073, 18.04.2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. A EXIGÊNCIA DO REQUISITO DE INVALIDEZ PARA A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO AFRONTA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AI 561788 AgR, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe-053, 22.03.2011)"*

A questão já foi tratada no âmbito desta Corte Regional, como se vê do excerto do voto proferido pelo E.

Desembargador Federal Walter do Amaral, quando do julgamento dos embargos infringentes nº 2005.03.99.041642-9:

*"E, no mérito, oportuno traçarmos um breve histórico sobre a possibilidade de concessão da pensão por morte em favor de esposo, para melhor entendermos a questão.*

**HISTÓRICO DE LEGISLAÇÃO**

*'Art. 10: Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.'*

*Com relação aos dependentes da segurada falecida, o referido diploma legal, em seu artigo 10, enquadrava o marido como dependente somente se este fosse inválido, de modo que, no caso em questão, o autor não faria jus à pensão pleiteada haja vista que não detinha a condição de inválido para o trabalho, na época do falecimento da 'de cujus'.*

*Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos os deveres da Previdência Social e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado.*

*'Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*  
*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)'*

*Assim, o legislador constituinte de 1988 buscou igualar homens e mulheres perante os direitos e deveres sociais, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira.*

*O referido dispositivo legal veio, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento da morte, já que na sociedade moderna ambos os cônjuges colaboram para a manutenção das necessidades do lar, devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.*

*Sob outra ótica, deve-se, ainda, observar a previsão do inciso I do artigo 5º da referida Carta, que assim dispõe:*

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

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.'*

*E, por tratar-se de preceito fundamental, tem aplicação imediata, nos termos do § 1º do mesmo artigo. Entende-se, assim, que a expressão "marido inválido" não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988."*

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu conceder ao autor o benefício de pensão por morte, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas e juros de mora.

No que tange, ao termo inicial do benefício, há que ser observado a data do óbito (15.07.89), bem como o prazo prescricional quinquenal. Desta forma, a prescrição abrange as parcelas anteriores a 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação. Nesse sentido é o entendimento consagrado na Súmula 85 do Colendo STJ:

*"Nas prestações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

Logo, proposta a demanda em 06.02.09, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 06.02.04.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 06.02.09, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*



*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Edison Camargo, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Edison Camargo;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a data do ajuizamento da ação (06.02.04).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027846-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES CAVALCANTE  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00247-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, desde 01.10.2006 (data da primeira concessão administrativa do auxílio-doença), bem como ao pagamento das parcelas vencidas em única vez, com juros da citação e correção monetária desde a incapacidade (01.10.2006). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a liquidação do feito.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e absoluta da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação dada pela lei nº 11.960/09).

Com contrarrazões os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/116) que a autora é portadora de epilepsia, síndrome facetaria lombar, hipertensão arterial sistêmica, gonartrose à esquerda, esporão de calcâneo direito e infiltrados pulmonares. Conclui o perito médico que estas moléstias e seqüelas que a autora possui, impedem o desempenho de atividades laborativas, sendo, portanto, total e permanentemente incapacitada para o trabalho e insusceptível de reabilitação.

Assim, observando-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
  2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
  3. (...)
  4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
  5. (...)
  6. Sentença, no mérito, mantida.
  7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.
- (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 517.124.319-7 (08.03.2007 - fls. 82), tendo em vista que o próprio laudo pericial atesta a data de início da incapacidade em 01.10.2006. Os valores recebidos a título de benefício inacumulável, posteriormente a esta data, devem ser descontados dos termos da condenação.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A., do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício e os juros de mora, conforme explicitado, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES ALVES CAVALCANTE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB 08.03.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 517.124.319-7 - fls. 82) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027854-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS ELIAS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00189-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Elias em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das taxas judiciárias, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 07/15), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 121/126) que o autor é portador de espondiloartrose lombar, osteoartrose inicial de joelhos, limitação da mobilidade do 3º dedo da mão direita e diabetes mellitus. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos com sobrecarga na coluna vertebral.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirmando que o autor pode continuar exercendo a mesma atividade - caldeireiro, observa-se do conjunto probatório que, devidos às limitações que ele apresenta, bem como a idade que possui - 60 anos, não há como exigir que continue a exercer suas atividades apesar do quadro algíco ou inicie uma atividade diferente das quais exerceu a vida toda - tratorista, rurícola, servente, mecânico - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.  
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo demonstração técnica da data de início da incapacidade laborativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (29.03.2011 - fls. 120). Os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável, devem ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ CARLOS ELIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da juntada do laudo pericial aos autos (29.03.2011 - fls. 120) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027883-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027883-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FELINA DE OLIVEIRA ASSIS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Felina de Oliveira Assis em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme CNIS trazido aos autos (fls. 45).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O próprio laudo pericial atesta que o acidente ocorrido em 2003 só

trouxe à tona um processo que já vinha evoluindo de lombalgia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

**"Art. 102. § 1º.** *A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. *Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

2. *O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."* (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. *"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."*

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, conclui o perito médico (fls. 54/57) que a autora apresenta uma artrose leve da coluna, com protusão discal e quadro compatível com fibromialgia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades de auxiliar de limpeza, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído ser a incapacidade parcial para o trabalho, afirma que "as enfermidades apresentadas têm um caráter crônico e insidioso, não evoluindo de maneira linear, onde observamos períodos de recrudescimento dos sintomas com períodos de melhora, chegando até mesmo em períodos assintomáticos. (...) a pericianda tem evoluído com períodos de acalmia intercalados com períodos de piora, onde nesse ponto pode até mesmo apresentar uma incapacidade total e temporária."

Assim, devido às patologias que apresenta, a autora, hoje com 36 anos de idade, não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, devendo dar continuidade ao tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**



*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (01.01.2006 - fls. 45).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FELINA DE OLIVEIRA ASSIS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida (01.01.2006 - fls. 45) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028101-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2010 em face do INSS, citado em 17-03-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 09-12-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-09-1936, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria qualificando-a como trabalhadora rural em 1969, com anotação de pagamento do imposto sindical relativo aos anos 1970/1972, a favor da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo e anotações de trabalho rural nos anos de 1970/1972 e 1984 (fls. 19/26), bem como a certidão de seu casamento celebrado em 15-07-1971, com Geraldo Gomes dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 28).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 74/77.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora passou a exercer atividade urbana junto à Prefeitura de Santa Cruz das Palmeiras, a partir de 14-08-1978 (fls. 44/45), porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documento em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 19/26). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.*

*O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)*

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o

termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Aparecida da Silva Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17-03-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028755-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA AUGUSTO VIEIRA MARTINS  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr PORANGABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13.03.07), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios, fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a implantação imediata do benefício.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Daniel Martins. Caso assim não se entenda, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.04.96 (fl. 09).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 08/09.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os documentos às fls. 08/09 e 11/12.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.**

*I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.*

*II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido e do genitor qualificados como trabalhadores rurais.*

*III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).*

*(AC 200903990115927, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 31.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p. 2279).*

A prova oral produzida em Juízo (fls. 55/56), corrobora a prova material, eis que as testemunhas, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que, efetivamente, Daniel Martins exercia a atividade de lavrador.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (grifo nosso).*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

*1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.*

*Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.*

*2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.*

*3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que*

objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

*(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento (13.03.07).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, eis que em conformidade com o entendimento da Turma e com a Súmula 111, do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Iracema Vieira Martins, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Iracema Augusto Vieira Martins;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.03.07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029205-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : INDALECIA MATOS CUNHA

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00143-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), condicionada a execução à possibilidade de a autora cumpri-la, no prazo de cinco anos, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de junho de 1992 (fls.20), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.05.1955, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.21); certidões de nascimento de filhos da autora, em 13.09.1957 e 17.04.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.22/23); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria, em nome do marido da autora, com data de 08.06.1976 (fls.25); guia de sepultamento do marido da autora, datada de 06.04.1989, onde consta a profissão do mesmo como pescador (fls.26); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 02.04.1989, onde consta a profissão do mesmo como pescador (fls.27); consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 02.04.1989 (fls.28). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho para Ibirapuera Avícola Ltda., no período de 01.10.1980 a 21.03.1981 (fls.39).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.*

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.59/71).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.09.2009 - fls. 43), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do

Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INDALECIA MATOS CUNHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.09.2009 (data da citação - fls.43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029231-43.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029231-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA AQUINO  
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 09.00.00653-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (13.12.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, observando-se, a partir de 01.07.09, o disposto na Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, especificamente, quanto à condenação ao pagamento das custas.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.07.93 (fl. 12).

A qualidade de segurado de Pedro Evangelista de Souza evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/082.543.210-3) de que gozava, o ora falecido.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Pedro Evangelista de Souza e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A prova documental, às fls. 12 e 16/17, corroborada pela prova oral produzida em Juízo (fls. 52/53), em que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que, efetivamente, Pedro Evangelista de Souza convivia com a autora, sendo sua dependente.

A união estável, portanto, restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos, razão porque a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (13.12.08).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).*

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

*- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

-Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, não merece reparo a r. sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No que se refere às custas processuais, o recurso do INSS não merece prosperar.

Com efeito, autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

*"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."*

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.*

*O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).*

*A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos."*

*(grifo nosso).*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).*

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."* (grifo nosso).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria de Fátima Aquino, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria de Fátima Aquino;
- b) benefício: pensão por morte;

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo (13.12.08);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029236-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IVANIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ivania Aparecida de Souza em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, alegando ser indispensável a produção da prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Pleiteia a fixação do benefício a partir da cessação indevida do auxílio-doença (07.12.2008) ou da data do último requerimento administrativo (11.03.2009), ou, ainda, da data da citação. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas vencidas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (in casu, prova oral) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 22), comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.12.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo pericial (fls. 88/91) que a autora é portadora de transtorno depressivo, fibromialgia e hipotireoidismo. Conclui o perito médico que suas patologias estão estabilizadas e não causam restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades de doméstica, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.***



- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, afirma que a autora apresenta transtorno depressivo, fibromialgia e hipotireoidismo. Assim, devido às moléstias que apresenta, não há como exigir da autora que exerça suas atividades de doméstica apesar do quadro algíco, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que a autora sofre de depressão desde 2001 e dores no corpo desde 2008. Assim, verifica-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (07.12.2008 - fls. 22).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 58).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANIA APARECIDA DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida (07.12.2008 - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029308-52.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.029308-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TANEIA DE SOUZA TORRES PEREIRA

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02963-1 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Cleiton Torres Pereira.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.11.07 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Cleiton Torres Pereira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS, às fls. 14/17 e extrato do CNIS (fls. 21/22).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

De acordo com o § 3º, do Art. 22, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*
- II - certidão de casamento religioso;*
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*
- IV - disposições testamentárias;*
- V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*
- VI - declaração especial feita perante tabelião;*
- VII - prova de mesmo domicílio;*
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;*
- X - conta bancária conjunta;*
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;*
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;*
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;*
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;*
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou*
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."*

A autora é mãe do falecido, conforme cópia das certidões de nascimento do "*de cujus*" (fls. 18) e de seu óbito (fls. 12).

A controvérsia se restringe à comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Para comprovar a dependência econômica, a autora juntou aos autos:

- a) prova de mesmo domicílio (fls. 23 e 24);
- b) declaração da Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A de que o "*de cujus*" era titular de seguro de vida (apólice 13781/04), tendo como única beneficiária a autora (fls. 39);
- c) nota fiscal emitida por Mini Mercado Rondon em 11.09.2007, em nome do falecido, referente à compra de vários itens de alimentação e higiene (fls. 40) e
- d) nota fiscal/conta de energia elétrica, emitida pela ENERSUL, com vencimento em 16.10.2007, em nome do falecido.

A prova material encontra-se corroborada pela prova oral produzida em Juízo (fls. 109/110), em que as testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro que a autora e o "*de cujus*" tinham o mesmo domicílio e contribuíam para a sua manutenção.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e*

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

**ADMISSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.*

*2. Recurso provido.*

*(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)*

Seguindo essa orientação jurisprudencial, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.*

*I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.*

*II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010); PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*(...)*

*VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

*(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192); PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.*

*(...)*

*VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.*

*VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.*

*IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).*

*(...)*

*XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*

*(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419) e PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.*

*- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.*

*- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.*

*- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.*

*- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."*

Cumprasse assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (18.05.09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

*reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, conforme entendimento da Turma, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos do que dispõe a Súmula 111, do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria José Manso de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Tânea de Souza Torres Pereira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 18.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029389-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES BICUDO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00055-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de outubro de 1994 (fls.10), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.08.1967, onde consta a profissão do marido

da autora como lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, emitida em 02.09.1968, onde consta a profissão como trabalhador rural e registro de trabalho rural no período de 16.05.1977 a 31.05.1977 (fls.12/14); declaração assinada por Aurélio Fiorellini em 30.11.2010, afirmando que a autora trabalhou em chácara de propriedade do declarante, localizada em Piracaia - SP, onde exerceu atividade rural por vinte anos, entre 1988 e 2008 (fls.15). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 23.05.1986 (fls.31) A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.



- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.40/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.03.2011 - fls. 36v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA RODRIGUES BICUDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.03.2011 (data da citação - fls.36v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029432-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ GERSON DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.05232-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Gerson de Albuquerque em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 23 dos autos, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa e revogou a tutela anteriormente concedida. Condenou o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devendo observar-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em virtude de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Alega que devido aos problemas de saúde e sua profissão (serviços gerais) não apresenta condições de retornar ao trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 10/16), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 68/69 e 119/123) que o autor apresenta dor lombar baixa. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que não foram evidenciadas lesões ou reduções funcionais, que sugerem incapacidade laborativa.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das atividades de diarista (empregado doméstico), cabível a apreciação do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que o autor apresenta acentuada osteoartrose lombar. Assim, devido às patologias que apresenta, não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas de empregado doméstico ou trabalhador rural, devendo realizar tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro. Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que na data do requerimento administrativo (12.02.2007 - fls. 17) o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23/24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ GERSON DE ALBUQUERQUE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com DIB 12.02.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 17) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029568-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO LOURENCO DE CARVALHO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-9 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 01/04/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações

vencidas atualizadas desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do CTN. Não houve a condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, ao fundamento de que "*Tendo em consideração que o valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos, o feito se enquadra na previsão do art. 109, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com o art. 1º da Lei 10.259/2001, c/c o art. 55 da Lei 9.099/95*".

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do ajuizamento da ação e condenada a Autarquia no pagamento da verba honorária, sustentando ser devida no percentual de 15% do valor da condenação até a implantação do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

As questões postas a desate restringem-se à modificação do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade, concedido à parte autora desde a data da citação, e a condenação da Autarquia na verba honorária.

Sustenta a parte autora que o benefício de aposentadoria rural por idade é devido desde a data do ajuizamento da ação.

Cumpra elucidar que não há nos autos notícia acerca de prévio requerimento na esfera administrativa do benefício aqui postulado.

Acerca do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade, dispõe o Art. 49 da Lei 8.213/91, *verbis*:

*Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

Portanto, considerando a inexistência de prévio requerimento, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido como estabelecido pela r. sentença, na data da citação da Autarquia, ocorrida em 21/01/2010 (fls. 34), segundo orientação firmada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil. (g.n.)*

*IV- Agravo interno parcialmente provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30/10/2006 p. 409).*

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, melhor sorte assiste ao apelante, vez que inaplicável à espécie a legislação referida na r. sentença, tendo em vista que a ação não foi proposta e nem tramitou perante o Juizado Especial.

Desta feita, impõe-se a reforma da r. sentença para condenar a Autarquia no pagamento da verba honorária, em conformidade com o entendimento da Turma, cujo percentual deve ser fixado em 15%, tendo como base de cálculo o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Nessa esteira, traz-se a lume:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Destarte, com esteio no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Lourenço De Carvalho;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 21/01/2010 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030037-78.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDSON APARECIDO DE SAO PEDRO  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor Edson Rodrigues de São Pedro em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 182/183 dos autos, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o referido benefício enquanto perdurar sua incapacidade. Condenou o INSS ao pagamento do benefício em questão, desde a cessação (24.07.2006) até o seu restabelecimento através da tutela antecipada de fls. 182/183, corrigidas desde os vencimentos, incluindo-se o abono anual. Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora de 1% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ). Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista ser improvável que, aos 60 anos de idade, com todas as doenças de que é portador, possa se reabilitar e voltar a competir no mercado de trabalho. Pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% e os juros moratórios de 12% ao ano.

Transcorrido *n albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 141/143) que o autor apresenta um quadro de bursite subacromial e subdeltoidea no ombro e espondiloartrose incipiente na coluna lombar. Conclui o perito médico que o autor apresenta uma incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Observa-se que, embora o perito médico tenha atestado ser a incapacidade parcial e temporária, o autor já esteve em gozo do auxílio-doença de 23.05.2005 a 06.06.2006 e não obteve cura. Assim, não há como exigir que hoje, com 62 anos de idade, fique ainda mais tempo afastado do seu trabalho e depois retome suas atividades de foneiro ou inicie outra que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*



*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que as moléstias que o autor apresenta são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e não obtiveram cura.

Os valores já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDSON RODRIGUES DE SÃO PEDRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação administrativa do auxílio-doença e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030094-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE DAS GRACAS LEITE DE SANTANA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00192-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José das Graças Leite de Santana em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o auxílio-acidente.

Às fls. 79/80, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa, revogando a tutela antecipada deferida. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a assistência judiciária de que é beneficiário.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Alega que não apresenta condições de retornar ao trabalho. Pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 35), comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 212/215) e de seu complemento (fls. 236/239) que o autor apresenta lombalgia crônica. Afirma o perito médico que não existe incapacidade laborativa atual.

No entanto, embora o perito médico tenha atestado não ser o caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se que a patologia do autor é degenerativa com características de cronicidade. O laudo médico pericial realizado na empresa do autor, que teve como consequência sua demissão (fls. 270/281), atestou que ele apresenta cervicobranquialgia esquerda e lombociatalgia também esquerda. Afirmou que no seu trabalho, haviam posturas de risco para a coluna (trabalhado encurvado para se adaptar às máquinas e com flexões repetidas da coluna lombar para pegar objetos em caixas) o que tornou ainda mais severa sua doença congênita.

Observa-se, ainda, que o autor esteve em gozo de auxílio-doença pelo período de 23.05.1998 a 19.11.1999 e 24.03.2000 a 09.08.2007. Assim, verifica-se que não há como exigir que hoje, aos 46 anos de idade, afastado tanto tempo em gozo de auxílio-doença, ele retorne ao trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data da cessação do auxílio-doença nº 115.368.349-8 (09.08.2007 - fls. 36), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente ainda não obtiveram cura. Os valores recebidos à título de antecipação da tutela, devem ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 79/80).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ DAS GRAÇAS LEITE DE SANTANA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com início na data da cessação do auxílio-doença nº 115.368.349-8 (09.08.2007 - fls. 36) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030178-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : CACILDA DA COSTA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 09.00.00085-8 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 05/10/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, cumulada com pedido de indenização por dano moral.

A r. sentença apelada, proferida aos 10/02/2011, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia a conceder o benefício almejado, no valor de um salário mínimo, a partir da apresentação do requerimento administrativo (01/07/2009), bem como a pagar as diferenças devidas atualizadas monetariamente desde o respectivo vencimento, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Foi aplicada a sucumbência recíproca, na forma estabelecida pelo Art. 21 do CPC.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório, decidido.

Cumpra elucidar que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo Art. 1º da Lei 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de direito controvertido, em demanda cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Embora a parte autora tenha atribuído à causa valor que autorizaria o conhecimento da remessa oficial, com a improcedência do pedido relativo aos danos morais, a condenação fica restrita às parcelas referentes aos valores

vencidos do benefício de valor mínimo, desde 01/07/2009, cujo montante não atinge o mínimo necessário para a reanálise do *decisum*, considerando ainda, que não há verba de sucumbência a ser executada, vez que foi aplicada a sucumbência recíproca.

Posto isto, em conformidade com os Arts. 475, § 2º e 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CACILDA DA COSTA;
- b) benefício: Aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 01/07/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030516-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO MARQUES LEAO

ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00047-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor Sebastião Marques Leão em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde a última cessação. Determinou que, caso haja parcelas em atraso, estas serão devidas desde a data da última cessação, devendo ser descontados os eventuais valores recebidos administrativamente. Os juros de mora, de meio por cento ao mês, incidem, a partir da citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Alega estar incapacitado para exercer atividades que lhe garanta o sustento.

Transcorrido *n albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 189/195) que o autor apresenta artrose de joelho bilateral, lesão do supra espinhoso e manguito rotador e hipertensão arterial sistêmica.

Afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade para realizar movimentos com certos membros, dificuldade de elevar o braço direito, perda da força no braço direito e dificuldade de agachar. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor se encontra total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Observa-se que, embora o perito médico tenha atestado ser a incapacidade temporária, o autor já esteve em gozo do auxílio-doença de 24.04.2004 a 20.03.2006 e 29.05.2006 a 04.02.2010 e não obteve cura. Assim, não há como exigir que o autor, hoje com 58 anos de idade, fique ainda mais tempo afastado do seu trabalho de sapateiro e depois retome suas atividades ou inicie outra que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.040.801-1 (04.02.2010 - fls. 164), tendo em vista que as moléstias que o autor apresenta são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e não obtiveram cura.

Os valores já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO MARQUES LEÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.040.801-1 (04.02.2010 - fls. 164) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030640-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILVA PERASSOLI  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 09.10.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, em consequência, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder e pagar à autora pensão por morte no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício (conforme prevê o artigo 75, com a ressalva do artigo 33), mais abono anual, nos termos do artigo 40, parágrafo único, a partir da data do óbito, todos da Lei nº 8.213/91. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente desde a data do óbito e acrescido de juros de mora, de acordo com a remuneração básica e juros das cadernetas de poupança, sendo os juros aplicados a

contar da citação. Condenou a autarquia, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação dos atrasados, não incidindo sobre as prestações vincendas. Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício em favor da parte autora no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Antonio Carlos Garcia Jaboticabal - EPP" até o seu óbito (CNIS - fls. 72), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 17).

Da análise dos autos, verifica-se que restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a seguinte documentação: declarações dadas por Rosemeire Pedro Lourenço da Silva, Antonia Garcia da Silva e Roseli Cristina Garcia da Silva, dando conta que a autora era dependente financeiramente do *de cujus* (fls. 26/28).

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 99/102) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, sendo que a autora sofreu dificuldade financeira após o seu óbito, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.



-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Ressalte-se que o fato da autora ser funcionária pública e receber salário bruto de aproximadamente R\$1.200,00 não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, já que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.**

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.**

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.**

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.**

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado. (...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.**

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (28.10.2009 - fls. 29). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Não obstante a determinação de implantação do benefício e recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NILVA PERASSOLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 09.10.2009 (data do óbito - fls. 17).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030659-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEMENTE DA CUNHA NEVES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Clemente da Cunha Neves em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento ao autor, do benefício de auxílio-doença, desde a realização do exame pericial (fls. 139/142), que, perdurará até a data do efetivo restabelecimento do autor, como o pagamento dos atrasados todos de uma vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Alega estar total e permanente incapacitado para o trabalho, o que aliado a sua idade e à baixa escolaridade, dificilmente conseguirá encontrar um emprego que não exija esforço físico. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, atesta o perito médico (fls. 93/95) que o autor apresenta tenossinovite da cabeça longa do bíceps e ruptura completa do supra-espinhal. Conclui que as lesões diagnosticadas geram uma incapacidade parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando o autor dificuldade para realização das atividades de servente, auxiliar de páteo e/ou pedreiro, cabível a apreciação do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído ser a incapacidade parcial, afirma que as patologias do autor podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada, condicionamento físico e eventualmente com tratamentos cirúrgicos especializados. Assim, resta claro que o autor não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, devendo realizar tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro. Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (18.11.2009 - fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, tão somente para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa indevida, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLEMENTE DA CUNHA NEVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida (18.11.2009 - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030673-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERA LUCIA HENRIQUE FAVERO

ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00182-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de março de 2007 (fls.10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.10.1975, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); título eleitoral da autora, emitido em 19.08.1976, onde consta a profissão como lavradora e a residência no Sítio Palmeiras (fls.12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.39/40).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.10.2009 - fls. 15), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VERA LÚCIA HENRIQUE FÁVERO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.10.2009 (data da citação - fls.15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030983-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MARGARIDA PENTEADO DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00016-1 2 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data da propositura da ação, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Não há custas em reembolso. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora não apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a correção monetária e os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação dada pela lei nº 11.960/09) e os honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/68) que a autora apresenta hipertensão, obesidade grau 3, hipotireoidismo controlado e artrose. Afirma que ela apresenta um quadro de obesidade mórbida e dores em calcâneos que piora com a deambulação e / ou permanência ereta por muito tempo. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada de forma temporária para o trabalho devendo ser recolocada em atividades que não exijam esforço físico e não tenha variação de temperatura.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

*In casu*, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (29.02.2008 - fls. 40) tendo em vista constar dos autos atestado médico datado de 06.2008 (fls. 17) afirmando que a autora apresenta as mesmas moléstias atestadas no laudo judicial que autoriza a concessão do benefício. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOANA MARGARIDA PENTEADO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com DIB 03.02.2009 (data da propositura da ação - fls. 02) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-45.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.001905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NEUZA BARRETO DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIANA DE CASTRO AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019054520114036140 1 Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a indevida alta médica. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 53.

Em apelação a autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que restou comprovado pela perícia médica a incapacidade de natureza total e permanente.

Contra-razões à fl.136.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.10.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.06.2010 (fl. 105/109), atestou que a autora é portadora de insuficiência coronariana crônica, com disfunção sistólica de grau moderado e diastólica discreta do ventrículo esquerdo, hipertensão arterial e insuficiência mitral discreta, que associadas a sua faixa etária e qualificação profissional lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 23.02.2005 a 30.04.2008 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.07.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir do dia seguinte a sua cessação administrativa (01.05.2008), tendo em vista que não houve recuperação da autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (10.06.2010 - fl. 105/109), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora mantidos na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma,

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Neuza Barreto de Souza a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 10.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 12247/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042182-84.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LUCIA HERMAN e outros  
: EVANDRO APARECIDO HERMAN

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
APELANTE : EVANDRO APARECIDO HERMAN  
: PATRICIA DE FATIMA HERMAN  
: JEFERSON LUCIANO HERMAN  
: KELLI DE LOURDES HERMAN

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
SUCEDIDO : OSMAR JOSE HERMAN falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00104-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o feito em que se buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que o caráter personalíssimo do amparo assistencial em questão impede a habilitação de sucessores do autor falecido. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Os sucessores do autor falecido buscam a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o caráter personalíssimo do benefício assistencial pleiteado não impede o pagamento das prestações vencidas até a data do óbito do autor.

Contrarrazões de apelação à fl. 464.

Em parecer de fl. 469/477, o i. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, Osmar José Herman, nascido em 04.03.1958, buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando que se encontrava incapacitado para o trabalho e para os atos da vida diária e que não possuía condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A demanda fora ajuizada em 19.10.2001, após indeferimento de requerimento administrativo protocolado em 11.10.2000 (fl. 232). No entanto, o autor veio a falecer no curso do processo, em 12.04.2003, conforme certidão de óbito acostada à fl. 124.

Deve, assim, ser observado o estabelecido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007, *in verbis*:

**Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.**

**Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.**

Assim, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no referido decreto regulamentador, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pelo beneficiário falecido aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Destarte, revendo posicionamento manifestado anteriormente, o que faço filiando-me a entendimento acatado no seio da Décima Turma desta E. Corte (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010), reconheço o direito dos sucessores à percepção de eventuais prestações vencidas e não recebidas em vida pelo autor falecido.

Cumprido, portanto, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, verificar se o falecido autor preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial no período vindicado.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No que toca ao requisito relativo à incapacidade, observo que a ocorrência do óbito do autor antes que houvesse sido realizada a perícia judicial não obsta o reconhecimento da sua invalidez antecedente, haja vista que o seu falecimento se deu em consequência do agravamento de seu estado de saúde, como se infere do atestado de óbito de fl. 124, que deu como causas da morte: *acidente vascular cerebral hemorrágico, hipertensão arterial, alcoolismo e enfisema.*

Por outro lado, o laudo médico elaborado em 17.12.2007 com base nos relatórios médicos apresentados pela esposa do falecido (fl. 348/353), concluiu que ele era portador de doenças incapacitantes, havendo falecido em decorrência do agravamento destas.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme declaração constante do processo administrativo (fl. 221), o núcleo familiar do falecido autor era formado, à época, por ele, sua esposa e dois filhos menores. A renda da família era proveniente do trabalho de sua cônjuge no valor de um salário mínimo, perfazendo quantia *per capita* compatível com o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o falecido autor, de fato, preencheu os requisitos legais, no que tange à incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Considerando a existência de prévio requerimento administrativo (fl. 232), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da demanda, como requerido pelo falecido autor em sua petição inicial (fl. 03), sendo devido até a data do óbito (12.04.2003, fl. 124). Saliento que não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal vez que a presente demanda foi ajuizada em 19.10.2001.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem

ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas, vez que todas anteriores à presente data, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos sucessores do autor falecido** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada com termo inicial na data do ajuizamento da demanda (19.10.2001) e termo final na data do óbito do demandante (12.04.2003). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-94.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEOVANE FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
REPRESENTANTE : ANA LIBIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
No. ORIG. : 00063229420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 179, em atendimento à decisão de fl. 161/164, que antecipara os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a miserabilidade do autor, vez que sua renda *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 235/241.

Em parecer de fl. 247/250, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico produzido em 06.08.2008 (fl. 65/67) atestou que o autor é portador de *retardo mental moderado*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.03.2008 (fl. 45/54), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua mãe, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em *barraco construído com a ajuda de populares, em área invadida*, sem quaisquer condições de habitabilidade.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (06.05.2008, fl. 58), vez que restou comprovado que àquela data o autor já se encontrava incapacitado.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.



Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012633-74.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.012633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LAUREA LAMEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARLY APARECIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LAUREA LAMEIRA DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como o pagamento das diferenças devidamente corrigidas.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados 10% do valor atribuído a causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a sentença merece reforma pois em que pese tenha havido a revisão do benefício por parte do INSS, a autora faz jus as diferenças resultantes entre a nova renda e a renda concedida pelo réu, a serem computadas desde a data de início do benefício (DIB). Alega que os extratos de fls. 36/38 indicam diferenças a pagar, mas não comprovam o pagamento. Requer o provimento do apelo a fim de condenar o INSS a pagar as diferenças devidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece ser acolhida a insurgência da parte autora.

De início, tendo em vista que a r. sentença não apreciou o mérito e levando-se em conta que já houve suficiente instrução, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.
3. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. *Recurso especial improvido.*"

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

*Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.*

*Recurso desprovido."*

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido em 24.04.1995, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 04/1992 a 03/1995 (fls. 19/20), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

*In casu*, a r. sentença de fls. 72/73 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que *"analisando os extratos juntados às fls. 36/38, verifica-se que o INSS revisou o benefício da autora com base no IRSM de fevereiro de 1994, em decorrência de determinação judicial advinda exatamente do processo 2003.70.51.015327-9. Associando essa informação com a contida no extrato de fl. 63, onde consta após a indicação de trânsito em julgado da sentença homologatória da desistência, uma indicação de "BENEFICIO IMPLANTADO" em 22/11/2004, conclui-se que o benefício da autora foi efetivamente revisto. Dessa forma, seja por determinação judicial ou por liberalidade do réu, certo é que, estando o benefício da autora revisto, nos termos em que se busca na presente demanda, não subsiste interesse de agir."*

Por seu turno, a autora em sua petição inicial requereu, na presente demanda, a revisão do seu benefício aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.04.1995), aplicando-se o índice de correção do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), bem como o pagamento das diferenças entre a nova renda e a renda inicial concedida, desde a data de início do benefício (DIB), com juros e correção monetária (fls. 13).

Da análise dos documentos de fls. 36, extrato da DATAPREV - IRSMNB Consulta Informações de Revisão IRSM por NB, datado de 28.01.2008, constata-se que há referência a *"valor atrasados: 22.168,62"* e a *"saldo atual: 22.168,62"*.

Assim, não restou comprovado nos autos o pagamento das diferenças pela autarquia.

De outra parte, os eventuais valores recebidos administrativamente a igual título, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014179-67.2007.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONORA GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro  
No. ORIG. : 00141796720074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação indevida (01/07/2007), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (01/08/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 07/11/2003 a 11/05/2004, 05/07/2004 a 11/03/2006 e 11/04/2006 a 31/07/2007, como se vê dos documentos de fls. 66/81, 319 e 419/423.

A perícia judicial, realizada em 22/06/2009, atesta que a periciada é portadora de tendinites de ombros e punhos, sendo a pior à esquerda, artrose de coluna, hérnia discal e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que demandem esforços físicos (fls. 394/408),

Ademais, em resposta ao quesito nº 12, o sr. Perito judicial consignou tratar-se de patologia degenerativa e progressiva (fls. 396), contudo, com prognóstico de incapacidade de caráter temporário no atinente às atividades futuras (quesito nº 3 - fls 396).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o caráter temporário para as atividades futuras, como mencionado acima, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas à sua idade (59 anos), grau de instrução e atividade habitual (empregada doméstica, segundo anotação em CTPS - fls. 54), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de*

*aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, na ausência de insurgência a respeito, apenas corrijo erro material para fixar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a contar de 01/08/2007 - dia seguinte à última cessação ocorrida em 31/07/2007 (fls. 319), mantendo sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (25/03/2010 - fls. 393), nos termos da r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007159-19.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.007159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GILSON INACIO RODRIGUES  
ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00071591920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 5/5/78 a 9/01/84 e de 4/4/77 a 28/5/98, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de atividade especial de 5/5/78 a 9/1/84, bem como determinar a expedição da certidão de tempo de serviço. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial dos períodos de 1/1/85 a 31/12/95, 1/1/96 a 9/4/98, 10/12/79 a 5/10/81, 8/6/99 a 9/4/2000 e de 10/4/2000 a 1/12/2005, e requereu, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Recorre o INSS, alegando, preliminarmente, julgamento "extra petita", uma vez que o autor não pleiteou a expedição da certidão de tempo de serviço. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço da apelação do autor quanto ao período de 10/12/79 a 5/10/81, uma vez que a r. sentença já reconheceu como de atividade especial.

Também não conheço de parte da apelação do autor quanto aos períodos de 8/6/99 a 9/4/2000 e de 10/4/2000 a 1/12/2005, uma vez que não foi pedido na petição inicial o reconhecimento como de atividade especial de tais períodos. Trata-se de inovação recursal, portanto, não conheço do recurso quanto a período posterior a 8/6/99.

O pedido formulado pelo autor limita-se ao reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício previdenciário com seus consectários legais.

Como se sabe, o limite da sentença válida é o pedido (Arts. 128 e 460, do CPC).

Assim, a sentença, ao determinar a expedição da certidão de tempo de serviço, foi além do que pediu o autor, devendo ser redimensionada aos exatos termos do que requerido.

Nesse sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA . REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

*A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita , isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.*

*Nego provimento ao agravo regimental.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 885.455/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009);*

**PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE FALTAS INJUSTIFICADAS. PERÍODO CERTO E DETERMINADO. SENTENÇA " ULTRA PETITA " .**

*- Tendo o autor limitado seu pedido a um período certo e determinado, é " ultra petita " a sentença que o julga procedente mas abrange também alguns dias além do termo final prefixado.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 54.833/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/1998, DJ 08/06/1998, p. 154) e PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO " ULTRA PETITA ". REDUÇÃO. O JUIZ NÃO PODERÁ CONCEDER MAIS DO QUE O PEDIDO PELO AUTOR, SOB PENA DE O JULGAMENTO SER " ULTRA PETITA " .*

*A sentença que decide " ultra petita " - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida.*

*Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve ser reduzida aos limites do pedido.*

*Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.*

*(REsp 113.355/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170*

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 5/5/78 a 9/1/84 laborado na empregadora Multibrás S/A Eletrodomésticos, exposto a ruído de 85 a 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 29 e 30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 20/2/95 a 9/4/98 laborado na empregadora ZF do Brasil Ltda, exposto a ruído de 94,85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 31/32, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, não deve ser considerado de atividade especial o período de 1/1/85 a 19/2/95 - o PPP de fls. 31/32, não indica o nome do profissional legalmente habilitado neste período. O nome do engenheiro do trabalho só é informado a partir de 20/2/95 (fl. 32), motivo pelo qual o período supramencionado não deve ser considerado especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 49), perfazem 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de contribuição até a EC 20/98 e após a emenda, 30 anos, 10 meses e 21 dias até a DER em 13/2/2006 (fl. 20).

O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, não foi cumprido pelo autor (no caso, 9 anos e 10 meses).

Assim, não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial para reconhecer o período de atividade especial de 20/2/95 a 9/4/98, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido quanto à expedição da certidão de tempo de serviço, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Gilson Inácio Rodrigues;

b) período reconhecido como especial para conversão em comum: 5/5/78 a 9/1/84 e de 20/2/95 a 9/4/98.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-12.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.004979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAUSA APARECIDA BERGAMIN

ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro

CODINOME : FLAUSA APARECIDA BERGAMIN BEZERRA

No. ORIG. : 00049791220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (02.03.2007) até a data limite estabelecida pelo perito do INSS (01.07.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 100).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.12.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:



***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 13.05.2009 (fl. 70/80), atestou que a autora refere dores em joelho e coluna cervical, que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa.

Porém, a perícia administrativa realizada pelo NSS apontou a incapacidade da autora até 01.07.2007 (fl. 54), e a negativa do benefício ocorreu pela perda da qualidade de segurado.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1977 e 1986 (fl. 56) e recolhimentos intercalados de julho de 1989 a abril de 2008 (fl. 57/58), últimos nos períodos de novembro de 2006 a agosto de 2007, outubro de 2007 a janeiro de 2008 e março de 2008 a abril de 2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que no momento do requerimento administrativo (02.03.2007; fl. 10) a autora estava vinculada ao Regime Previdenciário.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa no período apontado, é devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.03.2007), sendo devido até 01.07.2007.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009346-90.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DE SOUZA ROCHA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00093469020084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de janeiro a dezembro de 1962 e de janeiro de 1965 a dezembro de 1966, e o tempo de atividade especial com sua conversão em tempo comum, nos períodos de 08/05/1979 a 24/02/1988, 04/04/1988 a 27/07/1989, 16/08/1989 a 01/04/1992 e de 01/07/1993 a 23/01/1994, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde o pedido administrativo com a DER em 24/07/1998.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural nos períodos de 01/01/1962 a 31/12/1962 e de 01/01/1965 a 31/12/1966, e as atividades especiais nos períodos de 08/05/1979 a 24/02/1988, 04/04/1988 a 27/07/1989, 16/08/1989 a 01/04/1992 e de 01/07/1993 a 21/01/1994, bem como condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 24/07/1998, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, excluindo as parcelas vincendas consoante a Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para o reconhecimento de todo o pretendido tempo de serviço rural e que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto que o pedido administrativo nº 42/110.623.675-8, formulado em 24/07/1998 (fls. 34), foi indeferido definitivamente pela Autarquia, conforme comunicação de decisão datada de 05/05/2003 (fls. 144 e 245), e a petição inicial protocolada em 19/03/2008 (fls. 02).

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópias dos títulos eleitorais emitidos aos 02/07/1963, no Município de Bom Sucesso/PR e 03/08/1970, no Município de São Paulo/SP, respectivamente, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 129 e verso);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 24/10/1964, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 103);
- c) cópia do certificado de reservista constando que o autor, qualificado com a profissão de agricultor, foi alistado no ano de 1960 (fls. 138);
- d) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 03/08/1965 e 26/06/1969, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador e trabalhador rural (fls. 127/128).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 368/369 e 384/385), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade, nos períodos já delimitados pela r. sentença, de 01/01/1962 a 31/12/1962 e de 01/01/1965 a 31/12/1966.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/1962 a 31/12/1962 e de 01/01/1965 a 31/12/1966, correspondendo a 3 (três) anos e 2 (dois) dias.

Observo que no procedimento administrativo de solicitação de benefício de aposentadoria nº 42/110.623.675-8, a autarquia reconheceu como tempo de serviço rural do autor, os períodos de 01/01/1963 a 31/12/1964 e de 01/01/1969 a 31/12/1970 (fls. 123, 140/141 e 209/210).

O tempo total de serviço campesino do autor, reconhecido no pedido administrativo e no judicial, correspondendo a 7 (sete) anos e 4 (quatro) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o INSS reconheceu no procedimento administrativo, reproduzido às fls. 33/248, os vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 18/11/1970 a 16/01/1971, 12/02/1971 a 24/12/1971, 12/01/1972 a 10/07/1972, 24/08/1972 a 10/11/1978, 08/05/1979 a 24/02/1988, 03/04/1988 a 27/07/1989, 16/08/1989 a 01/04/1992, 01/07/1993 a 21/01/1994, 24/08/1995 a 16/12/1996 e de 08/01/1997 a 09/12/1997 (fls. 209/210), satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)." (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 08/05/1979 a 24/02/1988, laborado na função de auxiliar de misturador e de 04/04/1988 a 27/07/1989, laborado na função de auxiliar de maquinista, ambos na empresa Artefatos de Borracha Danesi Ltda, exposto a ruído de 80 a 84 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 69 e Laudo técnico de fls. 70/118;
- b) 16/08/1989 a 01/04/1992, laborado na função de operador de injetora, na empresa Flaskô Industrial de Embalagens Ltda, exposto a ruído médio de 87,8 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fls. 119 e Laudo técnico de fls. 230/237;

c) 01/07/1993 a 21/01/1994, laborado na função de operador de mistura na produção de polímeros, na empresa Phapol - Engenharia de Polímeros Ltda, exposto a contato com "meganox, operox, tinurim, óxido titânio, chimassorbi, negro de fumo", agentes agressivos por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 120.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Mencionado tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples corresponde a 13 (treze) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias, que convertidos em tempo comum equivale a 18 (dezoito) anos, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias.

Assim, temos que o tempo de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluindo o tempo de trabalho campesino e o tempo de trabalho urbano reconhecido no procedimento administrativo, com os acréscimos da conversão em tempo comum, das atividades especiais, perfaz o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-54.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.004556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUEDA MAXIMINIANA LEONCIO

ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA e outro

No. ORIG. : 00045565420084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento administrativo (17.03.2008). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 192, em atendimento à decisão de fl. 152/155 que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões de apelação às fl. 242/257.

Em parecer de fl. 268/273, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovidimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 01.01.1928 (fl. 08), a autora conta com oitenta e três anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

O estudo social realizado em 30.07.2008 (fl. 79/80) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso (84 anos), que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda que se trata de família composta por dois idosos, ambos com graves problemas de saúde - a requerente padece de seqüelas de acidente vascular cerebral, *encontrando-se acamada e necessitando do uso de fraldas e cadeira de rodas* e seu cônjuge *sofre de problemas de coração* - que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, de fato, a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito étário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.03.2008, fl. 39), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito étário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a



requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor relativo às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima explicitada. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-56.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.000824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIRO LEMES  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento do tempo exercido em atividade especial alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como especiais os períodos de 14/7/80 a 30/8/83, 1/9/86 a 27/2/89, 1/4/89 a 12/4/95, 17/7/95 a 15/8/95, 15/9/95 a 6/5/96 e de 2/8/96 a 10/12/97. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o autor, alegando cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial no período de 1/8/96 a 25/2/2008 (data da propositura da ação). No mérito, pleiteia o reconhecimento da atividade especial de 2/8/96 a 25/2/2008 e a concessão da aposentadoria especial. Requer, ainda, a modificação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação do autor quanto ao período de reconhecimento de atividade especial de 2/8/96 a 10/12/97, uma vez que a r. sentença reconheceu tal período como laborado em atividades insalubres.

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, deve ser rejeitada, uma vez que o autor já trouxe os autos o PPP de fl. 33 que serve de laudo pericial, sendo desnecessária a realização de perícia técnica.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.***

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 14/7/80 a 30/8/83 laborado na empregadora Sasazaki - Indústria e Comércio Ltda, na função de esmerilhador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme formulário de fl. 29. Esteve exposto também a ruído de até 95 dB, conforme laudo técnico de fls. 114/130;
- b) 1/9/86 a 27/2/89 laborado na empregadora Sasazaki Indústria e Comércio Ltda, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.1, do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme formulário de fl. 30. Esteve exposto também a ruído de até 95 dB, conforme laudo técnico de fls. 114/130;

c) 1/6/89 a 12/4/95 laborado na empregadora Kleeman Comércio e Representações Ltda, na função de motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 31/32, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Cabe frisar que o formulário limita-se ao período de 1/6/89 e não 1/4/89, como consta da sentença;

d) 2/8/96 a 5/3/97 laborado na empregadora Empresa Circular de Marília Ltda, exposto a ruído de 84,9 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fl. 33, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, não deve ser reconhecido como de atividade especial os seguintes períodos:

a) 1/4/89 a 31/5/89 - o formulário de fls. 31/32 aponta o período de atividade do autor como motorista de caminhão, somente a partir de 1/6/89;

b) 17/7/95 a 15/8/95 e de 15/9/95 a 6/5/96 - não basta o mero enquadramento da atividade neste período. É preciso que haja a demonstração efetiva de exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, por qualquer meio de prova, o que não ocorreu nos autos;

c) 6/3/97 a 25/2/2008 - o PPP de fl. 33 aponta que o autor esteve exposto a ruído de 84,9 dB, sendo inferior ao limite imposto pela lei para este período. Consta, ainda, do PPP que o autor esteve exposto a calor de 28,8°C. O calor inferior a 30°C, para atividade leve, nos termos do Decreto 3.049/99 e da NR-15, da Portaria no 3.214/78, não configura atividade insalubre.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais perfazem 12 anos e 01 mês de atividade especial, até a data do ajuizamento da ação em 25/2/2008, sendo insuficiente à obtenção da aposentadoria especial.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego-lhe seguimento e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para excluir os períodos de atividade especial de 1/4/89 a 31/5/89, 17/7/95 a 15/8/95, 15/9/95 a 6/5/96 e de 6/3/97 a 10/12/97, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Jairo Lemes;

b) período reconhecido como especial: 14/7/80 a 30/8/83, 1/9/86 a 27/2/89, 1/6/89 a 12/4/95, 2/8/96 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016343-68.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.016343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DONIZETE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00163436820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (29/09/2008), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (05/07/2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 25/10/2010, atesta que a periciada é portadora de leves labiações osteofitárias marginais anteriores nos níveis estudados, sinais incipientes degenerativos comprometendo as articulações interapofisárias em L5-S1 com leve esclerose periarticular, discreta proeminência da margem discal posterior em L4-L5 onde apresenta-se retificada tocando a face ventral do saco dural, quadro patológico que gera uma incapacidade para o exercício de atividades laborais que exijam esforços físicos e deambulação constante (fls. 68/75).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estudou até a quarta série - fls. 16), idade (está prestes a completar 54 anos) e à sua atividade habitual (costureira industrial, conforme anotação em CTPS às fls. 15), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR**

*INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 13 (fls. 70), o sr. Perito judicial fixou o início da incapacidade no ano 2008, sendo de mister a concessão do benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo ocorrido em 29/09/2008 (fls. 24), e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (05/07/2010 - fls. 68), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005833-87.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO BRAZ FERREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00058338720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial, sem prejuízo de

que o INSS realize nova perícia dentro de 6 meses. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Custas "ex lege". Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 119.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação. Subsidiariamente, pede a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da sua cessação administrativa (31.03.2009) até reabilitação, sem fixação de termo final.

Contra-razões (fl. 137/142).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.11.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2010 (fl. 57/69), atestou que o autor é portador de artrose nos joelhos e na coluna lombar, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença de 03.02.2007 a 21.09.2007 e de 01.10.2008 a 31.03.2009 (fl. 34/35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (09.03.2010; fl. 57), tendo em vista a resposta ao quesito nº 8 de fl. 67).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à cademeta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-58.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.004521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045215820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 105).



**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.10.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.03.2010 (fl. 73/83), revela que o autor é portador de espondilodiscoartrose de coluna cervical e lombo-sacra, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (serviços de portaria).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-33.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.001509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE FRANCISCO GOMES

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015093320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que tábua de mortalidade utilizada no cálculo de sua aposentadoria contém critérios desproporcionais e despedidos de razoabilidade, causando-lhe prejuízos da ordem de 15%.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Reza o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

(...)

*§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.*

*§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

Portanto, resta evidente que a tábua de mortalidade a ser utilizada deve ser a de elaboração e divulgação mais recente, ou seja, do mês de dezembro imediatamente anterior à data da concessão da benesse, uma vez que os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios devem ser aqueles vigentes quando da implementação dos requisitos necessários para seu deferimento. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.***

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

Ademais, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º da Lei nº 9.213/91, *verbis*:

*Art. 1º. Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*Art. 2º. Compete ao IBGE publicar, anualmente, no primeiro dia útil de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.*

*Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998.*

Ressalto que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.***

*- O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF)*

*- Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004.*

*- Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo.*

*Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região; AC 1359624/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJF3 de 03.12.2008, pág. 2345)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030856-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ALVES COSTA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Não houve a condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em razões de apelação a parte autora objetiva a reforma da sentença, sustentando que comprovou o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fls. 80/86.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.01.1948, completou 55 anos de idade em 11.08.2003, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material relativo ao trabalho da autora. Com efeito, o único documento trazido aos autos consiste na cópia de certidão de cadastro eleitoral emitida em 26.11.2008, que conquanto informa sua qualificação como trabalhadora rural, não é contemporâneo ao período que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fls. 67/68), afirmaram que conhecem a autora há aproximadamente trinta anos, mas não precisaram quando ela teria trabalhado no campo. Outrossim, a testemunha de fl. 68 afirmou que "*há 15 anos a autora não trabalha mais na lavoura*", e a depoente de fl. 62 informou haver presenciado o seu trabalho campesino somente até o ano de 1988, quando teria mudado de sua vizinhança.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 11.08.2003, e não restou comprovado o seu labor rural até tal data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031719-39.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.031719-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS JOSE DA SILVA FALCONIERI incapaz  
ADVOGADO : GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR  
REPRESENTANTE : SONIA MARIA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR  
No. ORIG. : 06.00.00429-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da juntada do laudo médico aos autos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 94, em atendimento à decisão de fl. 90/91, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a anulação da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, em vista da insuficiência das informações contidas no laudo de constatação produzido. No mérito, sustenta, em resumo, que o autor não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que não teria comprovado que seu rendimento familiar *per capita* é inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 161/163.

Em parecer de fl. 168/171, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, requereu a conversão do feito em diligência para elaboração de estudo social.  
Pelo despacho de fl. 173, acolheu-se o parecer ministerial determinando-se a realização de estudo social.

Com a vinda do laudo social (fl. 181), manifestou-se o réu às fl. 186/187.

Novo parecer ministerial às fl. 191/194, em que requer seja novamente convertido o feito em diligência para realização de estudo social.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Com a apresentação do relatório social de fl. 181, resta prejudicada a preliminar argüida pelo réu.

### **Do mérito**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 83 atestou que o autor padece de *deficiência oftalmológica*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação de fl. 181, o núcleo familiar do autor é formado por ele, seus pais e dois irmãos menores. Residem em assentamento rural, sendo que o único rendimento existente corresponde a R\$ 112,00 (cento e doze reais) provenientes do Programa Bolsa Família, perfazendo rendimento *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que, de fato, o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo médico aos autos (08.05.2007, fl. 83), vez que não houve recurso da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor relativo às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041173-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 06.00.00000-5 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os pedidos em medida cautelar e ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do segundo laudo pericial (08.09.2008). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do E. C.J.F. e do Provimento nº 26, de 18.09.2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros moratórios à base de 12% ao ano a contar do termo inicial do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito até a data da liquidação, bem como honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nos autos da medida cautelar em apenso, foi concedida a liminar determinando-se a imediata reimplantação do benefício de auxílio-doença (fl. 18), havendo sido cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 140/146.  
**Após breve relatório, passo a decidir**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## Do mérito

A autora, nascida em 10.06.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 08.09.2008 (fl. 111/115), refere que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, hérnia de disco L4-L5, L5-S1, escoliose e tendinite de ombros, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.09.2005 (fl. 63), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.12.2005, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 96/97, referem que a autora deixou de trabalhar, em razão de seus problemas de saúde.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que portadora de moléstias ortopédicas da coluna vertebral, de natureza degenerativa, exercendo atividade braçais (fl. 11/18) e contando, atualmente, com 57 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (08.09.2008 - fl. 111/115), ocasião em que constatada a incapacidade laboral da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas em razão de liminar concedida nos autos da medida cautelar, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, bem como para estabelecer que os juros moratórios deverão ser computados na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu.**

As parcelas pagas em razão da concessão de liminar deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-73.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARNALDO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068367320094036104 5 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas e vincendas até a prolação da sentença.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de aposentadoria por especial desde 11.01.1993 (documento de fl. 15) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em janeiro de 1993, conforme se denota do documento de fl. 15.



Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 57, § 2º, e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 57.**

**§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, verifica-se que o demandante obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 11.01.1993, quando contava com 29 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço (fl. 15). Assim, em julho de 1989 já contava com 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço insalubre.

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.**

**- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.**

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

**(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)**

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

**INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

**I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.**

**II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.**

**III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.**

**IV - Recurso extraordinário improvido.**

**(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)**

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício se deu em 11.01.1993, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que o segurado somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-39.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.008228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERCINA JUREMA THIERS CACCIATORI  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082283920094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, defende a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º**

**E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.**

**FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. *Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

2. *Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

3. *Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO .**

**CONSTITUCIONALIDADE.**

1. *Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

2. *O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-61.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAN SERAFIM DOS ANJOS NASCIMENTO

ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00066806120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (31/03/2009), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (07/01/2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora, após o ajuizamento da ação ocorrido em 28/05/2009, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/06/2009 a 26/08/2010, conforme se nota do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS às fls. 54/55 e 66/68.

A perícia judicial, realizada em 12/11/2009, atesta que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, complicadas por hérnias discais cervicais, com compressão medular, lombar e radicular, além de síndrome do túnel do carpo bilateral (severa à direita e moderada à esquerda), encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 41/46).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa do autor, e, levando-se em conta, ainda, sua idade, grau de instrução e atividade laborativa (faxineira, conforme consta do CNIS), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, circunstância corroborada pelo sr. Perito judicial na resposta ao quesito nº 5 às fls. 43.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto à data inicial do benefício, na ausência de insurgência a respeito, é de ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (31/03/2009 - fls. 21) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (07/01/2010 - fls. 41), nos termos da r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-05.2009.4.03.6112/SP  
2009.61.12.009251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZACARIAS SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outro  
: FELICIO TOLOMEIA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092510520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa devidamente corrigido, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei. Assevera, outrossim, que as gratificações natalinas devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário-de-benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão de sua jubilação.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.***

***2. Precedentes.***

***3. Recurso especial não conhecido.***

***(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)***

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 08.07.1992 (fl. 15).

O artigo 30, §§ 4º e 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o autor se aposentado em 08.07.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

**(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)**

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que feito foi extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial de sua aposentadoria, incluindo as gratificações natalinas no cômputo do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-36.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILBERTO CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087693620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por invalidez de que é titular, mediante: a aplicação da ORTN/OTN/BTN ou alternativamente o reajuste do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT; a aplicação dos benefícios integrais da Súmula 260 do extinto TRF; a inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente a 01.1989 de 42,72%, 02.1989 de 10,14%, 03.1990 de 84,32%, 04.1990 de 44,50%, 05.1990 7,87%, 02.1991 de 21,05%, bem como os resíduos dos 147,06% de 09.1991. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança foi condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, requer a reforma do julgado, defendendo a existência do direito à revisão mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***



A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

Verifica-se do documento de fl. 78 que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.02.1983.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77 .***

Entretanto, considerando que o benefício de titularidade da parte autora trata-se de aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessa espécie eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, a seguir transcrita:

***O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:***

***I - para o auxílio-doença , a aposentadoria por invalidez , a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados me período não superior a 18 (dezoito) meses;***

***(.....)***

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício da autora, o qual, à época de sua concessão, não comportava atualização dos salários-de-contribuição, conforme se depreende do seguinte precedente:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77 .***

***I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.***

***II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez , para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.***

***III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.***

***(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009366-05.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093660520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, aplicando-se o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94 na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, quando então será procedida a conversão do benefício pela URV de 28.02.1994. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

A Autarquia, em suas razões de recursais, pugna pelo reconhecimento da decadência do direito do autor de rever o ato de concessão do benefício. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre destacar que não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

**1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.**

**2. Agravo interno ao qual se nega provimento.**

**(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)**

De outro giro, verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.01.1999, derivada de auxílio-doença concedido em 19.05.1994 (fl. 09).

Os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da autora deverão ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, já que a entidade autárquica deixou de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício.

A questão versada encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

#### **PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).**

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora incidam na forma retroexplicitada e para que a verba honorária seja limitada às diferenças vencidas até a prolação da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, observada a prescrição quinquenal e compensando-se aqueles eventualmente recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002724-10.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.002724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR RENATO NEROSI  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027241020094036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, de forma que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões de inconformismo, argüi a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria. No mérito, aduz, em síntese, que as contribuições incidentes sobre o 13º salário servem justamente para custear o pagamento das gratificações natalinas dos benefícios e não para o cálculo de suas rendas mensais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

**1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.**

**2. Agravo interno ao qual se nega provimento.**

**(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)**

#### **Do mérito**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria especial em 04.08.1993 (fl. 13).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

#### **Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o autor se aposentado em 04.08.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediel Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantido o percentual de 10% (quinze por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MATIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085060620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria especial de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Não houve condenação em honorários, ante o deferimento da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, argumenta que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

***§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)*

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócência de inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que*

*o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

**III.- R.E. conhecido e provido.**

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA NI FARIAS NEVES SOARES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106591220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja cobrança foi condicionada à perda da condição legal de necessitada. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.



Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

**(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)**

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição (fl. 24) e tampouco o auxílio-doença que lhe deu origem (fl. 25/26).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036151-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CARMELINA ROBORTELLE  
ADVOGADO : NIVALDO FLORENTINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARIANA APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064344620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte a companheira do *de cujus*.

Sustenta a agravante que a prova da união estável é suficiente, baseada em sentença que reconheceu a sociedade de fato.

O feito foi processado sem liminar.

Com informações do Juízo *a quo*, retornaram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante

Em sede de tutela antecipada, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, a sentença que reconheceu a sociedade de fato (fl. 28) é documento hábil e bastante a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a relação entre a agravante e o segurado, bem como a ocorrência do óbito, em 24/09/2001 (fl. 20). Ademais, não há restrição sobre a prova que visa demonstrar a união estável, segundo entendimento do E. STJ e da 10ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos. 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 778384 / GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 18/09/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.*

*I - O compulsar dos autos revela a existência de filho em comum (Reginaldo Alves dos Santos, nascido em 02.03.1962), a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre a autora e o de cujus pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato (proc. n. 785/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos). Importante ainda consignar que o falecido, quando estava trabalhando no município de Jaguarialva/PR, enviava regularmente numerário em favor da demandante, consoante se verifica dos documentos constantes do processo administrativo em apenso. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a demandante e o de cujus viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Florinda Roda Picolo asseverou ainda que o falecido remetia dinheiro à autora nos períodos em que estava trabalhando no Estado do Paraná. III - O fato dos companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

(TRF3, 10ª Turma, APELREE 2003.61.15.000053-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

Uma vez reconhecida a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei de Benefícios, dispensando-se sua comprovação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implementação do benefício de pensão por morte em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado tempo de serviço prestado sem registro em CTPS, na condição de balconista. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Sustenta o autor, em síntese, que os documentos apresentados indicam que exercia a profissão de balconista, comprovando o tempo de serviço sem registro em CTPS, que, somado aos demais períodos registrados, confere-lhe o direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 68.

**É o breve relatório. Decido.**

Objetiva o autor, nascido em 01.10.1951, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido no período de 01.01.1964 a 31.01.1976, na qualidade de balconista, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, foram juntados documentos que podem ser considerados início razoável de prova material a comprovar a assertiva do autor, a saber: a certidão de casamento (1973; fl.10), o certificado de dispensa de incorporação (1969; fl.26) e o título eleitoral (1970; fl.27), vez que apontam que o autor exercia a profissão de balconista.

Contudo, as testemunhas ouvidas à fl. 58/59 não corroboraram referido início de prova material, pois alegaram em seus depoimentos que conhecem o autor há mais de 30 anos e que ele trabalhava em lavoura, ressaltando, ainda, que o autor não trabalhou como balconista.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, mostrando-se os testemunhos insuficientes para a comprovação da suposta atividade urbana desenvolvida pelo autor sem registro em CTPS, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024015-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE DOS SANTOS POLY  
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 09.00.00126-8 2 Vr PIEDADE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 18.01.2010, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido e subsidiariamente requer revisão quanto aos indexadores de juros moratórios, bem como redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da inicial (fls.04), afirma a parte autora, nascida em 17.09.1952, que *"Nunca exerceu outro ofício, senão o de trabalhar a terra. Tal episódio iniciou-se em meados de 1964, quando ainda na adolescência já labutava como rurícola"*.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 meses, considerado implementado o requisito idade no ano de 2007.

Para comprovar o exercício da atividade rural, como início de prova material, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de óbito de seu companheiro, Salvador de Góes, ocorrido em 24.05.87, na qual consta que o *de cujus* era lavrador (fls.30); cópia da certidão eleitoral, emitida em 06.08.2009, pela 89ª ZE, na qual consta que a ocupação declarada pela autora é "trabalhador rural" (fls.23); cópia de declaração cadastral do produtor, datada de 24.01.2005, onde consta a autora como sendo produtora rural (fls.25); cópia da declaração do ITR - exercício de 2004, onde consta que o falecido companheiro da autora, Salvador de Góes, era um dos condôminos (fls.25/28).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256), objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge/companheiro varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, os documentos em nome de seu convivente, Salvador Goés, conforme enumerados, nos quais consta a sua profissão de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural", à época em que viveu com a autora, os quais constituem início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 59/60), corrobora a prova material apresentada, eis que os depoimentos das testemunhas inquiridas tornaram claro que a autora sempre laborou na roça, convivendo com seu companheiro que era lavrador, Salvador de Goés, por vinte anos, até a data do óbito do companheiro. Restou, portanto, demonstrada a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum aponta que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Confira-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003) e

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...).

(REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)".

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art.30), nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período

imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia foi constituída em mora, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, no tocante aos juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLEIDE DOS SANTOS POLY;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- d) DIB: 18/01/2010;
- e) número do benefício: NB nº 1507188541.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEGMAR CORDEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho João Vitor Cordeiro Duarte (01.06.2007; fl. 11).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***



Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de seu filho (fl. 11) consta a qualificação da autora como "do lar" e de seu companheiro como "pedreiro". Ademais, a certidão eleitoral apresentada à fl. 12 (16.12.2009), na qual a autora figura como "trabalhador rural", não poderá ser utilizada como início de prova material, vez que é posterior ao nascimento de João Vitor Cordeiro Duarte (01.06.2007).

Não obstante, a declaração original acostada pela demandante à fl. 13 (28.06.2008), na qual Osvaldo Custodio da Cruz, empregador rural, declara que a autora, ora qualificada como lavradora, laborou para ele, assim como para diversos empreiteiros da região, no cultivo e na colheita de milho, tomate e pimentão, conquanto não tenha caráter de início de prova material do alegado labor rural, constitui apenas prova testemunhal reduzida a termo.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário-maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-73.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.010255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE OSCAR VENDRUSCOLO  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102557320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

**(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)**

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.04.1992 (fl. 14).

O artigo 30, §§ 4º e 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o autor se aposentado em 01.04.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

**(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)**

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que feito foi extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial de sua aposentadoria, incluindo as gratificações natalinas no cômputo do salário-de-benefício. **Prejudicado o recurso adesivo do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-91.2010.4.03.6107/SP  
2010.61.07.001775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCY DONIZETE MOREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017759120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, pela qual busca a autora a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Isenta a demandante do pagamento das custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais (fl. 73/82), requer a autora a reforma da sentença, alegando estarem suficientemente comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 13.05.1955, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.05.2010, devendo comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos as seguintes cópias: certidão de casamento (11.05.1974, fl. 14); certidões de nascimento (06.03.1976 e 02.11.1977, fl. 21/22); certificado de dispensa de incorporação (31.12.1966, fl. 25); requerimentos e formulário de exibição de documentos para fins de habilitação como *motorista* (14.02.1991, 06.06.1967 e 09.07.1984, fl. 26/28) e ficha de cadastro da empresa *Loja Faria* (18.01.1988, fl. 29), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*. Também apresentou cópias de comprovantes de recebimento do INSS, referentes a seu pai, qualificado como *rural* (1987, fl. 19).

Contudo, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto, embora tenham sido demonstrada a qualificação de lavrador de seu marido, os documentos acima referidos, à exceção daqueles apresentados a fl. 19 (1987), fl. 29 (1988) e fl. 26 (1991), reportam-se a período anterior àquele constante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do cônjuge, que dão conta da existência de vínculos urbanos, no período de 15.01.1978 a 27.08.1980, 03.05.2004 a 07.03.2006 e 01.04.2008 a 25.04.2008, data em que passou a receber a aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de *comerciário* (fl. 48/55), não havendo início de prova material acerca do seu retorno às lides rurais.

Com relação aos documentos de fl. 19, 26 e 29 acima referidos, por terem sido preenchidos com base nas declarações do próprio marido da demandante, não podem ser aceitos como prova de labor rural.

Os comprovantes de recebimento de fl. 19, em nome do pai da autora, datam de 1987, época em que ela já estava casada (1974, fl. 14), não podendo ela haurir para si a qualificação profissional de seu genitor.

Dessa forma, restou descaracterizada toda a prova documental apresentada nos autos.

De outra parte, a prova testemunhal colhida nos autos (fl. 45 e 58) revelou-se bastante frágil, uma vez que os depoentes não souberam declinar nenhum período em que a autora e seu marido tenham trabalhado no campo, fazendo apenas afirmações genéricas a respeito, não podendo ser admitida.

Portanto, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 13.05.2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-32.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.003453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME LOTERIO incapaz  
ADVOGADO : HAMILTON ZULIANI e outro  
REPRESENTANTE : ELIDIANE APARECIDA SIMOES LOTERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HAMILTON ZULIANI e outro  
No. ORIG. : 00034533220104036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante alega que não restaram preenchidos os requisitos os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrazões às fl. 113/115.

Em parecer de fl. 120/122, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 103/105.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93, dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 51/64 atestou que o autor, atualmente com quatro anos de idade, é portador seqüelas de *anóxia neonatal com deficiências de linguagem, de cognição e deambulação*. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

**Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

...

**§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.**

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação da qual o requerente é portador lhe impõe restrição significativa às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 41/47, realizada em 18.08.2010, o núcleo familiar do autor é composto por ele e sua mãe. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado da genitora do requerente no valor mensal de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Outrossim, foram enumerados gastos essenciais com alimentação (R\$ 150,00), medicamentos (R\$ 50,00), fornecimento de água e energia elétrica (R\$ 115,00), gás de cozinha (R\$ 15,00) e aluguel (R\$ 220,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

**2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

**4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.**

**5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

**6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

**7. Recurso Especial provido.**

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.11.2009, fl. 23), considerando-se que a incapacidade do autor remonta à data do seu nascimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mês incidem a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-25.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BRUNO CAMPANHA QUAGLIATO incapaz  
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI  
REPRESENTANTE : ROSINEIA FERREIRA CAMPANHA  
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007882520104036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Paulo Renato Quagliato. Aduz que o "de cujus" teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo provimento da apelação do autor.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.11.03 (fl. 06 dos autos em apenso).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento, à fl. 19.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01.10.95 (fl. 36), ao passo que o óbito ocorreu em 09.11.03.

O douto Juízo sentenciante, ao analisar o requisito da qualidade de segurado, bem fundamentou a r. sentença:

*"A final de contas o falecido não era empregado, mas administrador de empresa familiar, em que sua mãe era a dona de grande parte das cotas da empresa. Tanto é assim que, em ações trabalhistas, o falecido figurou como reclamado (f. 41 e seguintes dos autos apensos).*

...

*Sendo assim, coube-lhe a responsabilidade exclusiva pelo não recolhimento das contribuições devidas por si próprio, na qualidade de segurado diretor não empregado, o que lhe afastou o vínculo previdenciário, fazendo incidir o disposto na regra do caput do art. 102, da Lei 8.213/91."*

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102, e Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que Paulo Renato Quagliato contava na data do óbito (09.11.03) com 50 (cinquenta) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que, ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE, o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

***RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.***

***I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***



*II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).*  
(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005289-18.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARGARIDA VIEIRA LEPORE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ESTELA JOANA NICOLETI G BORGES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052891820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria que deu origem à pensão por morte titularizada pela parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. Recalculada, a nova RMI deverá sofrer a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberam.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 15.07.2006 (fl. 14), derivada de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 05.11.1983 (fl. 21).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício originário foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.**

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Entretanto, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. No entanto, tampouco conheço do recurso do INSS nesse aspecto, visto que não houve na sentença condenação ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que quando do recálculo da renda mensal da pensão por morte da demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, bem como que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-37.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO DA CUNHA CANTO FILHO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072733720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a não aplicação do fator previdenciário ou, sucessivamente, considerando-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições previdenciárias. Argumenta, outrossim, que os tribunais pátrios têm decidido no sentido de fazer aplicação variável do fator previdenciário, aplicando a tábua de mortalidade mais vantajosa ao segurado, devido à grande diferença no que tange à expectativa de vida.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

### Após o breve relatório, passo a decidir.

#### Da preliminar

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

#### Do mérito

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE.**

**FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

De outro giro, assim reza o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

**O salário-de-benefício consiste:**

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

(...)

*§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.*

*§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

Portanto, resta evidente que a tábua de mortalidade a ser utilizada deve ser a de elaboração e divulgação mais recente, ou seja, do mês de dezembro imediatamente anterior à data da concessão da benesse, uma vez que os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios devem ser aqueles vigentes quando da implementação dos requisitos necessários para seu deferimento. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.***

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

Ademais, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º da Lei nº 9.213/91, *verbis*:

*Art. 1º. Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*Art. 2º. Compete ao IBGE publicar, anualmente, no primeiro dia útil de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.*

*Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998.*

Ressalto que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.***

*- O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF)*

*- Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004.*

*- Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo.*

*Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região; AC 1359624/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJF3 de 03.12.2008, pág. 2345)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-75.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA HELENA FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135697520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA FONSECA DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, inexistir na lei ou na Constituição Federal qualquer vedação à desaposentação. Aduz a desnecessidade de devolução dos valores recebidos durante a aposentadoria, ante a inexistência de ofensa à isonomia e o caráter alimentar do benefício previdenciário. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**



*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006056-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SONIA CONCEICAO SOUZA  
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00132259420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que todo o tempo de serviço citado na inicial está comprovado nos autos, o qual é suficiente para a obtenção do benefício.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 160/161.

À fl. 167, foi deferido o pedido para implantação do benefício no prazo estipulado, sob pena de multa.

Por fim, às fls. 175/176, a agravante informa o descumprimento da ordem de pagamento da aposentadoria, concedida em sede liminar, e requer a notificação do INSS.

#### **É o relatório. Decido.**

Primeiramente, verifico que a solicitação de fls. 175/176 resta prejudicada. Segundo a informação de fl. 173, bem como os dados extraídos do CNIS da Previdência Social, o benefício da agravante está atualmente ativo.

Quanto ao pedido principal deduzido neste agravo, seu provimento deve ser parcial.

Insuficiente a prova do período trabalhado entre 26/01/1977 e 30/03/1978, o qual não será computado para a concessão do benefício.

Em contrapartida, os períodos de trabalho em condições especiais, documentados nestes autos, são os seguintes:

- Associação Hospitalar e Maternidade de São Paulo - 04/02/1991 a 01/11/1995 (fl. 70) - nos termos do Decreto nº 2.172/97, Anexo IV;
- Hospital e Maternidade Santa Marina - 20/11/1996 a 29/06/2007 (fls. 58/59) - segundo o Perfil Profissiográfico Previdenciário colacionado.

Somados estes aos períodos de atividade comum, até o início da vigência da EC 20/91, em 15/12/1998, tem-se pouco mais de 17 (dezesete) anos de serviço que, acrescidos ao tempo de trabalho subsequente, atingem 33 (trinta e três) anos para a aposentadoria por tempo de contribuição, superando-se o chamado "pedágio" para a concessão da aposentadoria integral.

Ademais, a segurada já ultrapassou a idade mínima (53 anos) para receber a aposentadoria (fl. 67).

Assim, atualmente, vislumbro o direito da segurada de usufruir do benefício, razão pela qual a tutela deverá ser antecipada para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto da 10ª Turma desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

*I - Considera-se especial o período trabalhado em atividade classificada como insalubre nos regulamentos aprovados pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. II - A utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI não elide a insalubridade. III - Agravo de instrumento provido..*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000696270, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.*

*I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço. III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação. V - Agravo provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200503000316837, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/08/2005, DJ 06/10/2005)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para antecipar a tutela e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022882-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ARLINDO TUYOSHI SATO

ADVOGADO : VALTER PEREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066243120094036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do autor, em razão de sua intempestividade.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso foi interposto no prazo legal.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia integral da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDROZINA ANA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00010-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Raimundo Pereira, ocorrido em 02.09.2008, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária de acordo com os índices fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir do vencimento, bem como juros de mora legais, a contar da citação. Condenado o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica da autora para com o filho falecido, porquanto é titular de benefício de pensão por morte, não havendo que se falar em dependência econômica. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

A autora apresentou contrarrazões à fl. 97/100, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

À fl. 104/105, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Raimundo Pereira, falecido em 02.09.2008, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 12 - cédula de identidade; fl. 15 - certidão de nascimento e fl. 14 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, verifica-se que a autora e seu filho solteiro residiam no mesmo domicílio no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da inicial e consignado no documento de fl. 23, com aquele lançado na certidão de óbito (fl. 14).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 67/69) foram unânimes em afirmar que o "de cujus" morava com sua mãe, auxiliando no sustento da casa, tanto assim que após o seu falecimento a autora vem passando por dificuldades financeiras, necessitando da ajuda de vizinhos e da Assistência Social.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato da demandante perceber benefício de pensão por morte (NB 099723469-5; fl. 39) não infirma a sua condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. Ademais, no caso concreto, o referido benefício é equivalente a um salário mínimo, consoante extrato do CNIS.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**

**2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**

**3. Apelo autárquico improvido.**

**4. Sentença mantida.**

**(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)**

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este exercia atividade remunerada à época do evento morte, conforme se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados pelo réu à fl. 45.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Raimundo Pereira.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (01.10.2008), à minguada de impugnação da autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para que os juros de mora incidam na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA MARTINS

ADVOGADO : JOICE ELISA MARQUES

No. ORIG. : 09.00.00081-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a pagar ao autor o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (28.03.2010). Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que no caso em tela não restou comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## Do mérito

O autor, nascido em 10.05.1964, pleiteia a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ele percebido, argumentando necessitar do auxílio diário de terceiros, nos termos do art. 45, do Decreto nº 3.048/99, o qual dispõe:

***O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), observada a relação constante do anexo I.***

O referido anexo I, por seu turno, estabelece, entre as situações em que o aposentado por invalidez tem direito à referida majoração, *a incapacidade permanente para as atividades da vida diária* - (item 9).

O laudo médico pericial, elaborado 28.03.2010 (fl. 73/77), revela que o autor é portador de seqüelas importantes provenientes de ruptura de aneurisma cerebral seguido de cirurgia, ocorridas em 1999, que o incapacitam definitivamente para o trabalho e limitam e dificultam o desenvolvimento de suas atividades diárias, necessitando permanentemente da assistência de terceiros nos momentos de crise, assim como para sair de casa.

Assim, restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (28.03.2010), data em que restou comprovada a necessidade do auxílio diário de terceiros. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010703-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARQUES CALDEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 09.00.00199-4 4 Vr SUZANO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a inclusão da variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários-de-contribuição. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ, não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a parte autora não faz jus à revisão postulada, tendo em vista que o período básico de cálculo de seu benefício inicia em julho de 1994. Subsidiariamente, requer o desconto de todos os valores administrativamente, o pagamento das diferenças apenas a partir de janeiro de 2005, tal como pleiteado na petição inicial, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora, bem como o reconhecimento de sua isenção relativamente ao pagamento das custas processuais. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67).***

***- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.***

***- Recurso conhecido e provido.***

***(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).***

Porém, no caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 18.06.2002, não havendo que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo da jubilação não abrange a competência de fevereiro de 1994.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VERA LUCIA EDUARDO DE LIMA  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-2 1 Vr GUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento no Art. 295, III do CPC, por não ter a autora formulado pedido formal administrativo para a obtenção da pretendida aposentadoria por idade, entendendo assim, carecedora de interesse processual, indeferiu a petição inicial.

Em seu recurso de apelação, a autora requer anulação do *decisum*, para determinar o prosseguimento do feito com a regular instrução processual, oitiva de testemunhas e decisão final de mérito.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)" e,*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA . PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)*

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio requerimento na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.



Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, anulando a r. sentença, para o regular processamento do feito, independentemente de pedido administrativo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019902-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CECILIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora nos ônus de sucumbência e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos na hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.04.2004 (fls.13), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, onde consta a profissão da autora como prendas domésticas e do marido como motorista (fls.14); certificados de cadastro de ITR, exercícios de 1976, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, em nome do marido da autora, referentes a imóvel denominado Sítio São João, situado em Amparo - SP (fls.15/26); aviso de lançamento - Prefeitura Municipal de Amparo - Imposto e Taxas Sobre a Propriedade Territorial e Predial Urbana, exercício de 1978, em nome do marido da autora (fls.28); declaração de rendimentos, exercício de 1972, e respectivo recibo de entrega, em nome do marido da autora, onde consta a ocupação principal como motorista profissional, bem como consta a propriedade de 50% de um sítio adquirido em 1968, no município de Serra Negra, e de 50% de uma gleba de terras adquirida em janeiro de 1968, desmembrada do Sítio Santa Clara, no município de Serra Negra, além de um imóvel residencial, dois automóveis e um prédio residencial, bem como constam rendimentos decorrentes de honorários de táxi e de atividade agrícola e pastoril do Sítio São João Batista (fls.30/34); aviso de débito - Banespa, em nome do marido da autora, referente ao valor de uma guia INCRA e uma guia de multa, com data de 26.07.1984 (fls.35).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, não sendo suficientes para comprovar o alegado exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

A testemunha Jacira da Costa Gallo afirmou que conhece a autora desde 1962, aproximadamente, e que trabalharam juntas quando a requerente era solteira, na fazenda Boa Vista, por cerca de um ano, e na fazenda do Zeni, por cerca de três anos. Disse que, depois disso, a autora foi para a cidade e que "*soube que ela continuou na roça*", "*parece que nos Pereiras*". (fls.84).

A testemunha Maria Eunice de Oliveira Marcatto informou que sua irmã trabalhou com a autora quando esta era solteira, na fazenda do Zeni e na fazenda Boa Vista, não sabendo precisar por quanto tempo. Declarou que a requerente continuou a trabalhar na roça após ter se casado, esclarecendo saber disso porque tem amizade com a mãe da mesma, e que atualmente a autora trabalha nos Pereiras. Não soube indicar, contudo, o nome do patrão, do sítio ou, ainda, o que faz ela faz (fls.85).

A testemunha Ivete Rodrigues Alves Pires relatou ter trabalhado com a autora quando esta ainda era solteira, na fazenda Boa Vista e na fazenda do Zeni. Disse que, após se casar, a requerente foi para um sítio nos Pereiras, pertencente ao seu marido, onde havia café, mas não soube informar quando compraram o sítio, por quanto tempo ali trabalharam ou o que faz a autora atualmente (fls.86).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -**

*- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.*

*- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.*

*-Agravo retido não conhecido.*

*- Apelação improvida."*

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021648-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00066-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da detenção (22.09.2008).

O réu apela argumentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao recluso.

Contrarrazões de apelação da parte autora (fl. 100/105).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de José Ricardo Urias, recluso desde 22.09.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 28.

A alegada união estável entre a autora e o recluso restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da inicial com aqueles declinados nos documentos de fl. 31/34, verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Lázaro Teixeira Pitta, nº 426 - Jd América, Novo Horizonte/SP). Ademais, a carta trazida à fls. 35/38 revela a proximidade do detento com a parte autora.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 59/62) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data da reclusão.

Assim sendo, ante a comprovação da união estável, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CNIS de fl. 07, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em agosto/2008, sendo o salário-de-contribuição de R\$ 443,99, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de José Ricardo Urias, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).**

**§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.**

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à parte autora, observado o teto de R\$ 710,08 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da prisão (22.09.2008; fl. 28), nos termos dos arts. 74, I e 80 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da prisão e **nego seguimento à apelação do réu**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022019-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA DE JESUS NOGUEIRA

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Lei 1.060/1950).

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material do seu labor campesino que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Contrarrazões de apelação às fl. 93/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 22.11.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.11.2000, devendo, assim, comprovar 09 (nove) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 09, 29.03.1976) e da guia de sepultamento de seu cônjuge (fl. 10, 02.07.1980), nas quais ele foram qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material relativo ao seu labor agrícola.

Todavia, em seu depoimento pessoal (fl. 101/102) a autora não especificou em que períodos ela teria laborado no campo, limitando-se a afirmar que teria trabalhado numa fábrica por um ano. Por sua vez, a testemunha de fl. 104/106, que afirmou conhecer a requerente há quinze anos, informou que ela teria trabalhado por cerca de um ano na *Fazenda São Roque*, sendo que desde então não mais teria exercido atividade rural. No mesmo sentido, a depoente de fl. 107/109, corroborou a informação de que a demandante teria trabalhado na *Fazenda São Roque*, afirmando, porém,

contraditoriamente, que o teria feito junto com o seu cônjuge pelo período de seis anos - sendo tal declaração contrastada pelos documentos de fl. 9/10, que comprovam que ele teria falecido menos de quatro anos após o casamento. Por fim, a testemunha de fl. 109/111, voltou a mencionar o trabalho da autora na *Fazenda São Roque*, sem informar, no entanto, quando este se deu e até quando a ela teria exercido atividades campesinas.

Verifica-se portanto que os depoimentos colhidos restaram contraditórios e imprecisos, não tendo o condão de comprovar labor rural da autora no período anterior ao implemento do requisito etário, bem como foram genéricos, não especificando datas e locais onde ela teria trabalhado, apenas afirmando que sempre trabalhou na lavoura, quando a própria requerente, em seu depoimento, declarou ter exercido trabalho urbano em uma fábrica.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 22.11.2000, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até esta data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023120-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BALBINA ROSA DA SILVA MORAES e outro

: VERA ELISA DE CARVALHO PONCHIO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 03.00.00145-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial dos benefícios originários das pensões por morte titularizadas pelas autoras, mediante: (a) a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; (b) a aplicação do artigo 58 do ADCT, a fim de empregar o salário mínimo vigente na data da reconversão; (c) a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelos índices da tabela de correção dos débitos judiciais, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora contados da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese que a nova redação do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.032/95, não pode ser aplicada retroativamente ao benefício das autoras, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito. Assevera, outrossim, que não há que se falar em correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo pela variação da ORTN/OTN, visto que os critérios de concessão dos benefícios obedeceram ao direito vigente à época. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões e após regular trâmite processual, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

#### **Do mérito**

Primeiramente, pertine esclarecer que as autoras Balbina Rosa da Silva Moraes e Vera Elisa de Carvalho Ponchio são titulares de benefícios de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, concedidas, respectivamente, em 30.05.1977 (fl. 41) e 13.03.1986 (fl. 63).

Assim, considerando que as pensões das autoras são decorrentes de acidente do trabalho, a sua concessão se deu de acordo com o disposto no artigo 237 do Decreto nº 83.080/79, o qual não previa a atualização dos salários-de-contribuição que comporiam o período básico de cálculo, *verbis*:

***O valor da pensão, qualquer que seja o número dos dependentes, é igual ao do salário-de-contribuição do acidentado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior ao seu salário-de-benefício.***

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios das autoras, os quais, à época de sua concessão, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.***

***I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.***

***II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.***

***(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)***

De outro turno, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que ...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.*

*Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.*

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação das demandantes aos ônus da sucumbência, por serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OLINDA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00090-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, pela qual busca a autora a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.



Em suas razões recursais (fl. 73/82), requer a autora a reforma da sentença, alegando estarem suficientemente comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.07.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.07.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 09.09.1972 (fl. 13), na qual seu cônjuge está qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da sua CTPS (fl. 12), em que há anotações referente a vínculos rural em 26.05.1987, e de natureza urbana em 06.07.1989.

Contudo, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome de seu marido, acostados pelo réu à fl. 27/32, apontam a existência de vínculos urbanos, inclusive o último contrato de trabalho anotado, no período de 01.06.2007 a 23.07.2008, não havendo início de prova do seu retorno às lides rurais.

De outra parte, a prova testemunhal colhida nos autos (fl. 45 e 58) revela-se bastante frágil, uma vez que os depoentes não souberam declinar nenhum período em que a autora tenha trabalhado no campo, fazendo apenas afirmações genéricas a respeito, tendo, inclusive, afirmado que a demandante parou de trabalhar há dez anos por problemas de saúde, ou seja, por volta do ano 2000. Por outro lado, não consta dos autos nenhum início de prova material acerca da eventual incapacidade da autora para o labor rural.

Ressalto que para o reconhecimento de tempo de serviço rural não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, o que não ocorreu, no caso dos autos.

Portanto, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 25.07.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023439-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OTACIR DOMINGUES  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-0 1 Vr FARTURA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação às fls.135/139.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 11.09.1947, completou 60 (sessenta) anos de idade em 11.09.2007, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de título de eleitor (1974; fl. 12) e de sua certidão de casamento onde ele está qualificado como *lavrador* (03.12.1963; fl.13). Apresentou, ainda, comprovante de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (1971; fl.15/16) e extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl.18), com anotação de vínculo campesino no período de 01.10.1986 a 01.05.1987. Todavia, não restou comprovado o seu labor rurícola no período necessário à concessão do benefício.

Com efeito, ainda que tenha apresentado tais registros em que fora qualificado como lavrador, os dados constantes do CNIS acostados à fl. 18, bem como os extratos provenientes do referido Cadastro, ora anexos dão conta de que o requerente manteve sucessivos períodos de contribuição individual como empregado doméstico, não havendo comprovação material de que tenha retornado as lides campesinas.

Por outro lado, o autor em seu depoimento pessoal (19.10.2007; fl.67), esclareceu que "*não trabalha na lavoura há mais de oito anos*". Por sua vez, a testemunha de fl. 68, afirmou que deixou de trabalhar em companhia do requerente há cerca de quinze anos. No mesmo sentido, o depoente de fl. 69, conquanto tenha trabalhado no campo ao lado do autor entre 1983 a 1992, não especificou as atividades desenvolvidas por ele após tal período.

Destarte, tendo em vista que o autor completou sessenta anos em 11.09.2007, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até esta data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023921-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00137-1 2 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou, ao menos, de benefício de prestação continuada.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 126/127.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 137/138, pelo improvimento do recurso.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 08.11.1957, pleiteia a concessão dos benefícios de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O benefício de prestação continuada, por seu turno, está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, por seu turno, que prevê:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III-incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

O laudo médico pericial, elaborado em 13.04.2009 (fl. 60/69), revela que o autor é portador de síndrome coronariana crônica, hipertensão arterial sistêmica e prolapso da valva mitral sem insuficiência, não estando incapacitado para o trabalho, principalmente para realizar as atividades de pintor, a qual vem exercendo normalmente até a data da perícia, de maneira informal. O perito esclareceu que "*com relação aos exames realizados (ecocardiograma e cinerocoronariografia) exames de padrão ouro para avaliar função ventricular e coronariopatia, ficaram evidentes que sua função cardíaca global encontra-se preservada com fração em torno de 60%, classe funcional I. Conseqüentemente não o enquadra em classe funcional III ou IV da American Heart Association, que o tornaria incapacitante a exercer atividades que exijam até mesmo esforços físicos leves.*"

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício das atividades habituais do autor, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos perito, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios almejados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025538-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TERESA PAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00156-7 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 58), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.08.1948, completou 55 anos de idade em 05.08.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 12.12.1970 (fl. 11), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, tenho que não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora haja referido registro em que seu cônjuge é qualificado como lavrador este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexados pelo réu (fls. 22/24), comprovando que ele exerceu apenas atividades urbanas, entre 1982 e 2009. Outrossim as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 39/40) foram uníssonas em afirmar que conhecem o cônjuge da autora e que ele exerceu atividade urbana.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 05.08.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025904-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : HERMES BARRERE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00091-4 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 01/10/1956 a 31/12/1975, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar as verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da gratuidade processual.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material do trabalho rural e que preenche os requisitos para o benefício de aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 14/10/1967, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15);
- b) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 09/07/1971 e 16/02/1974, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14 e 17);

c) cópias das certidões imobiliárias constando a transcrição nº 2.447, da escritura pública lavrada aos 25/06/1967, pela qual o genitor da autora, qualificado com a profissão de lavrador, adquiriu um lote de terras rurais com 8,5 alqueires paulistas, no Município de Iporã/PR (fls. 20), e o registro nº 2 na Matrícula 2.033, referente a escritura pública lavrada aos 25/08/1976, pela qual os genitores da autora, venderam o referido imóvel rural (fls. 19).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 160/161), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 30/12/1960, data em que completou 12 (doze) anos de idade, até 31/12/1975.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. **As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 30/12/1960 a 31/12/1975, correspondendo a 15 (quinze) anos e 1 (um) dia.

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.**" (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210) (g.n.)

Quanto ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópias da CTPS, reproduzida às fls. 21/24, constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 05/03/1981 a 03/05/1982, cargo - serviços gerais (fls. 23);
- de 29/09/1982 a 11/12/1987, cargo - serviços gerais (fls. 23);
- de 17/09/1990 a 29/02/1992, cargo - serviços gerais (fls. 24);
- a partir de 01/05/1997, cargo - empregada doméstica, sem anotação da data de saída (fls. 24).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que ora determino a juntada aos autos, que além dos vínculos empregatícios mencionados, a autora verteu contribuições aos cofres previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, com a inscrição nº 1.142.716.619-0, nos períodos de maio de 1997 a maio de 2006 e julho de 2006 a agosto de 2008.

Aludidos vínculos empregatícios e períodos e contribuições recolhidas aos cofres previdenciários pela autora, com a inscrição nº 1.142.716.619-0, contados até a data do ajuizamento do feito em 11/07/2003 (fls. 02), correspondem ao tempo de 14 (catorze) anos e 6 (seis) dias.

Por conseguinte, o tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, somado aos períodos de vínculo empregatício e de seguradora individual com recolhimentos previdenciários, contados até o ajuizamento do feito em 11/07/2003, perfaz apenas 29 (vinte e nove) anos e 7 (sete) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição postulado na inicial.

Averbo, ainda, que o referido tempo de contribuição, por ocasião da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/1998, era suficiente para atender a carência contributiva exigida pela tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91, para o referido ano.

Por ocasião da EC nº 20/1998, a autora, nascida aos 30/12/1948, contava 49 (quarenta e nove) anos de idade, e o tempo de serviço equivalente a 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias.

Assim, a autora, quando do ajuizamento da ação havia implementado dos requisitos da EC nº 20/1998, para o benefício de aposentadoria proporcional.



Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da citação efetivada em 22/08/2008, consoante certidão passada às fls. 28 verso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.  
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer o tempo de serviço campesino, sem registro, no período de 30/12/1960 a 31/12/1975, e ainda o tempo de serviço/contribuição constante dos vínculos empregatícios e do período de segurada individual registrados na CTPS e no CNIS, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada em 22/08/2008, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente a título de aposentadoria qualquer outra aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026362-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LUCIDALVA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00101-4 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na lei de assistência judiciária gratuita. Revogada a antecipação de tutela concedida à fl. 49/50 que determinou a implantação imediata do benefício.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 324/328.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 21.06.1967, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 05.04.2010 (fl. 192/199), refere que a autora é portadora de doença articular degenerativa vertebral em membros superiores, não estando incapacitada para o trabalho. Aduziu o perito que, embora a autora tenha sido afastada do trabalho até julho/2007, em virtude de acidente do trabalho, as patologias que a acometem atualmente são tipicamente "doenças comuns".

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício de suas atividades habituais, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos peritos, não se justificando, por ora, a concessão do benefício almejado.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleiteá-lo novamente caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026411-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : QUITERIA RODRIGUES DE MELO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-9 1 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, bem como custas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 21.10.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 13.07.2010 (fl. 33/35), refere que a autora é portadora de alterações degenerativas próprias da idade, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada, a presença de inaptidão para o exercício de suas atividades habituais, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões dos perito, não se justificando, por ora, a concessão do benefício almejado.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleiteá-los novamente caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026569-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ORCISIO DAVI  
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00037-4 1 Vr QUATA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (13.03.2008), descontando-se os valores pagos administrativamente, em decorrência da concessão da tutela antecipada (fl. 79). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/91, a partir de cada vencimento (Súmulas nº 43 e 148 do STJ) e juros moratórios à base de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O benefício encontra-se implantado, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 17.05.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 30.09.2009 (fl. 155/160), refere que o autor é portador de seqüelas de neurocisticercose, apresentando crises convulsivas desde os 20 anos de idade, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 13.03.2008 (fl. 72), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.05.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, havendo sido destacado pelo perito a necessidade de reavaliação de sua capacidade laborativa (resposta ao quesito nº 03 da parte autora - fl. 158), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (fl. 30.09.2009 - fl. 160), vez que constatada na perícia que não houve sua recuperação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026632-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEUZA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 08 desta Corte, bem como juros moratórios à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege". Concedida a antecipação de tutela determinando-se a implantação imediata do benefício, no prazo de quinze dias.

À fl. 135 foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

A autora, nascida em 20.10.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 15.05.2009 (fl. 98/100), relata que a autora encontra-se em uso de anti-depressivos, desde o suicídio de seu filho há dois anos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 13.08.2007 (fl. 73), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.06.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (13.08.2007 - fl. 73), vez que constatada na perícia que não houve sua recuperação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026800-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMENAIDE MARTINS FORMES

ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00000-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fls. 85/86), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 29.07.1952, completou 55 anos de idade em 29.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 02.06.1973 (fl. 14) e certificado de dispensa de incorporação, certidão eleitoral, nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* (02.06.1973, fl. 14), tenho que não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora haja referidos registros em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, estes são anteriores aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - anexados pelo réu (fl. 89), comprovando que ele exerceu atividades urbanas desde 2004 até 2011.

Outrossim as testemunhas ouvidas em júízo (fls. 55/56) foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 25 anos e que ela não exerce mais atividade rural, destacando-se que a testemunha de fl. 56 afirmou que autora não trabalha nas lides rurais há aproximadamente 7 anos.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 29.07.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027766-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILEUZA DE CAMPOS PAZ  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00108-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação e atualização monetária, na forma da lei. Condenou-o, ainda, ao pagamento da perícia e dos honorários



advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, atualizado desde o ajuizamento. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, os juros de mora e a correção monetária de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e os honorários advocatícios fixados em patamar não superior a 5% e não incidentes sobre as parcelas vincendas, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 17), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 16.08.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 85/91 e 92/95) que a autora é portadora de status pós-cirúrgico de mastectomia esquerda por câncer de mama com esvaziamento do cevo axilar e com conseqüente diminuição da força muscular do braço e mão esquerdos, além de epilepsia de longa data. Conclui o perito médico que deve ser mantido o afastamento das suas ocupações. Afirma, ainda, que ela poderá retornar ao trabalho, desde que não envolvam atividades que exijam destreza dos membros superiores.

Embora o perito médico tenha afirmado que a autora poderá retornar ao trabalho, aduz que ela não poderá exercer atividades que exijam força dos membros superiores. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, que fique ainda mais tempo afastada do trabalho e depois retorne, iniciando uma atividade diferente daquela que exerceu a vida toda - doméstica e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027938-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO CARVALHAIS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO CARVALHAIS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. A cobrança das custas e despesas processuais ficará adstrita ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, sendo descabida, até este momento processual, a fixação de verba honorária.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a renúncia tem por objetivo a obtenção de benefício mais vantajoso. Alega trata-se de direito patrimonial disponível, bem como a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00086-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Antônio dos Santos em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), salientando que tais valores somente serão exigíveis na hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50 Arbitrou, ainda, os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou o autor requerendo a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de esclarecimentos do perito médico, bem como de prova testemunhal. Não sendo esse o entendimento, requer a procedência da ação e a inversão do ônus da sucumbência por não apresentar qualquer possibilidade de reabilitação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 139/141 e as respostas aos quesitos complementares - fls. 154, se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, o perito judicial atesta que o autor apresenta lombalgia crônica e que tal moléstia pode estar relacionada com a atividade que exerce, no entanto, afirma que não há incapacidade laborativa e que ele pode continuar exercendo suas funções na roça, na maior parte do tempo em pé, no sol e na chuva.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor a para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de prova testemunhal e nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029755-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDVIRGEM SIQUEIRA ALVES

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00119-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edvirgem Siqueira Alves em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.07.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em 10% (dez por cento) do valor da causa. Verbas estas cuja execução fica suspensa em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos que o falecido trabalhou no campo por tempo suficiente à concessão do benefício, tendo produzido início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Aduz que o fato do *de cujus* ter sido eleito vereador e ter trabalhado na área urbana não descaracteriza a sua condição de lavrador, já tendo cumprido a carência necessária para a aposentadoria quando do seu óbito. Afirma, ainda, que a sua condição de dependente é presumida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos tão somente a seguinte documentação que pudesse comprovar a condição de rural do falecido: certidão de casamento da autora com o falecido, contraído em 14.05.1959, onde consta a profissão lavrador do *de cujus* (fls. 45).

Contudo, observa-se às fls. 49/50 que o falecido fez a permuta de uma gleba de terras que possuía com um estabelecimento comercial em 1966, de modo que restou descaracterizado o seu exercício de atividade rural. Nestes termos, segue julgado desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O benefício de pensão por morte, concedido ao trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas que demonstre o exercício da atividade rural, por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
2. Descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pois o conjunto probatório aponta que o de cujus exerceu atividade urbana, posterior ao trabalho rural.
3. A não comprovação da qualidade de segurado do de cujus na data do óbito impede a concessão da pensão por morte.
4. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(AC nº 2003.03.99.022141-5, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, Décima Turma, j. 08.11.2005, DJU 23.11.2005)

Consoante a prova oral (fls. 52/53), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que o falecido era arrendatário e que trabalhava na lavoura com a família.

Com isso, embora as testemunhas tenham dito que o falecido exercia a atividade rural, inexistiu início de prova material que comprove a sua atividade rural em regime de economia familiar no momento do óbito ou por tempo suficiente à concessão de qualquer aposentadoria, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual não é cabível a concessão do benefício de pensão por morte à autora. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.**

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 205.851/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 18.05.1999, v.u., DJ 07.06.1999)

**PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - REQUISITOS.**

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da condição de dependência em relação ao trabalhador rural e válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Recurso não conhecido.

(RESP nº 162.103/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.04.1998, v.u., DJ 18.05.1998)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que não havia nenhum documento, contemporâneo ao óbito, em nome do de cujus a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuído a profissão de "guarda". De outra parte, consta no CNIS de fl. 70, que ele exerceu diversas atividades urbanas desde 1988 até 1993.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

III - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.019383-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 09.02.2010, DJF3 03.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do de cujus.

5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.

6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.

7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos.



(AC 2008.03.99.037753-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 9ª T., j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL DO FALECIDO. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA PARA COM O FILHO FALECIDO. REFORMA DA SENTENÇA.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ausente início de prova material do labor rural do falecido, portanto, não comprovadas a sua qualidade de trabalhador rural e de segurado do INSS.

- Prova material que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei 8.213/91).

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida.

(AC 2000.03.99.027069-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16.06.2008, DJF3 29.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

- Agravo retido não conhecido, na medida em que não restou expressamente requerida sua apreciação em sede de apelação.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de bilheteiro.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da autora"

(ApelRee 2007.03.99.025035-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 13.04.2009, DJF3 26.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não restou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à previdência Social na época do óbito.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2006.03.99.021712-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 13.04.2009, DJF3 06.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.

3. Preliminar de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação rejeitada por não constituir objeção processual, mas sim o mérito da questão.

4. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

5. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

6. Ainda que existia nos autos início de prova material do trabalho rural do "de cujus", este resta descaracterizado à medida que existem documentos mais recentes indicando que ele passou a exercer atividade de natureza urbana.

7. *Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.*

8. *Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.*

(AC 2004.03.99.003575-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 27.09.2005, DJU 19.10.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029817-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VILMA APARECIDA RIGHETO

ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00109-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido produzida prova testemunhal. No mérito alega que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 82), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

A questão relativa à pertinência da produção de prova testemunhal insere-se no mérito e com este será analisada.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 27.12.1951, completou 55 anos de idade em 27.12.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 22.05.1969 (fl. 17), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, tenho que não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora haja referido registro em que seu cônjuge é qualificado como lavrador este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexados pelo réu (fl. 44), comprovando que ele exerceu majoritariamente atividades urbanas, entre 1982 e 2010, sendo que o último vínculo (1992 a 2010) deu-se com a prefeitura, ocupando a função de "condutor de ônibus, caminhões, veículos similares".

Ressalto que, ante a ausência de início razoável de prova material, mostraria-se inócua a produção de prova testemunhal.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 27.12.2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030397-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSA PERPETUA MANFRIN  
ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00041-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir prova testemunhal que corrobore a prova material, tendo em vista que a parte autora deixou de arrolar testemunhas. Condenou, ainda, a autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado ser trabalhadora rural mediante a produção da prova material. Aduz que a autora e seu companheiro sempre atuaram na atividade rural. Afirma que se prova testemunhal fosse produzida, apenas confirmaria os fatos provados pelos documentos de fls. 12/16 dos autos, estando comprovado o período de carência. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 12.12.2006 (fls. 16).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que exige início de prova material corroborado por prova testemunhal, consoante o verbete da Súmula nº 149 do STJ.

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 02.02.2004 a 10.12.2004, 01.02.2005 a 21.11.2005, 23.01.2006 a 14.12.2008, 06.08.2009 e sem data de saída (fls. 12/14).

No entanto, verifica-se dos autos que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora. Constatou-se que a parte autora foi intimada do despacho de fls. 38, o qual designou audiência de instrução e julgamento para o dia 12.04.2011, bem como determinou que eventual rol de testemunhas deverá ser apresentado até cinco dias antes da audiência (fls. 38 e 41v).

Às fls. 43, constou do termo de audiência de instrução e julgamento, que foi dispensado o depoimento pessoal da autora e não foram arroladas testemunhas.

Com efeito, consoante o art. 407 do CPC a parte deverá apresentar o rol de suas testemunhas no prazo fixado pelo juiz, sob pena de preclusão.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 408 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 407 do CPC, a parte deverá apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, sob pena de preclusão.

2. Apresentado o referido rol de testemunhas, é inviável a apresentação de "rol complementar", salvo para substituir testemunha que, nos termos do art. 408, I, II e III, do CPC, houver falecido, estiver enferma ou não for encontrada pelo oficial de justiça, o que não ocorreu *in casu*.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 700400, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, DJ 06/08/2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 407 DO CPC. PRAZO PRECLUSIVO PARA A APRESENTAÇÃO EM CARTÓRIO DO ROL DE TESTEMUNHAS.**

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- Nos termos do Art. 407 do CPC, é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas.

- Deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas pela agravante fora do prazo estipulado pelo juízo de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes."

(AGA 954677, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 06/12/2007, DJ 18/12/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRAZO. EXTEMPORÂNEO. ART. 407 DO CPC. PRETENSÃO ANULATÓRIA AFASTADA.**

I. É extemporânea a apresentação de rol de testemunhas, com determinação de novos endereços, em prazo inferior ao descrito no art. 407 do CPC, de sorte que improcede a pretensão da ré de ver anulado o processo por cerceamento de defesa.

II. Recurso especial não conhecido."

(REsp 808455, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 15/03/2007, DJ 14/05/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO. FIXAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO.**

Sob pena de preclusão, cabe à parte apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, quando da marcação da audiência de instrução e julgamento. Apenas se o despacho designativo for silente a respeito é que passa a ser observado o prazo de 10 (dez) dias fixado no artigo 407 do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido.!"

(RESP 828373, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, j. 17/08/2006, DJ 11/09/2006)

Frise-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como concluir pelo efetivo exercício de atividade rural no período alegado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030774-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CELESTE AMANCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TERESA SUELI BRANCALIONE TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-9 3 Vr ITU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é idosa e portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 106v).

Em parecer de fls. 111/112, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença ante a inexistência de intervenção ministerial na primeira instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser idosa e portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

#### **4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030973-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADILSON SILVERIO DA CRUZ

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00136-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *'a quo'* julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna a reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada especial rural de Célia Regina Muller da Cruz.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.02.94 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 12/13.

A qualidade de segurada - comprovação da atividade rural da falecida, não restou devidamente comprovada nos autos.

Em que pese na certidão de casamento, celebrado em 16.01.1993 (fls. 12) constar a profissão do marido como sendo lavrador, de acordo com o extrato do CNIS (fls. 25), a partir de 02.10.1995, este passou a ostentar vínculos de trabalho de natureza urbana.

As testemunhas inquiridas em Juízo (fls. 40/41), afirmam, de forma uníssona, que Célia Regina Muller da Cruz "*sempre trabalhou exclusivamente na roça em propriedade própria*", o que não se encontra corroborado nos autos, uma vez que não foi juntado qualquer documento que comprove o trabalho rural em regime de economia familiar. Não consta dos depoimentos que qualquer das testemunhas tenha trabalhado seja com a "*de cujus*", seja com o autor.

Destarte, não se presta a prova testemunhal a comprovar a qualidade de segurada da falecida.

Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO AQUISITIVO. PROVA TESTEMUNHAL. IDONEIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Não se verifica contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões ventiladas pelas partes. Precedentes.*

*2. Embora não se exija prova documental de todo o período laborado nas lides rurais, o segurado deve apresentar início de prova material, que poderá ser ampliado por prova testemunhal idônea.*

*3. Não se presta para ampliar a prova material, a testemunhal que se mostra inidônea, por destoar dos fatos indicados pela parte interessada.*

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

*(AgRg no Ag 1332798/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010)"*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fundamento no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-45.2011.4.03.6120/SP  
2011.61.20.003364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZA LOQUETE MARQUES

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033644520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetivava a parte autora a aplicação do coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício desde a data do início do auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez, sem limitação ao teto, ao argumento de que já preenchia os requisitos necessários à concessão desta última benesse desde aquele momento. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, tendo em vista que as verbas de caráter alimentar são imprescritíveis. Pugna pela procedência da pretensão

deduzida na inicial, com a condenação do réu ao pagamento das diferenças decorrentes da concessão do auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que pertine à decadência, não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

**(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)**

Indiscutível, pois, o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando afastada a alegação de ocorrência de decadência.

Sendo assim, merece ser anulada a sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-30.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO APARECIDO SIMPLICIO

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033653020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a aplicação do coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício desde a data do início do auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez, sem limitação ao teto, ao argumento de que já preenchia os requisitos necessários à concessão desta última benesse desde aquele momento. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, tendo em vista que as verbas de caráter alimentar são imprescritíveis. Pugna pela procedência da pretensão



deduzida na inicial, com a condenação do réu ao pagamento das diferenças decorrentes da concessão do auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que pertine à decadência, não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

**(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)**

Indiscutível, pois, o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando afastada a alegação de ocorrência de decadência.

Sendo assim, merece ser anulada a sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-51.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.002312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RICARDO LUIZ RIBEIRO

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023125120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filho inválido.

O pedido de tutela antecipada foi deferido em 29.04.04 (fl. 49).

O MM. Juízo 'a quo' revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a Rosilda da Conceição Ribeiro.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de Rosilda da Conceição Ribeiro, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de pensão por morte pago ao autor na qualidade de filho (NB 21/114.088.379-5).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

O autor é filho da segurada falecida, conforme cópia do RG e CPF, à fl. 16.

Não restou comprovado o preenchimento do requisito da dependência econômica em relação a genitora, considerada a maioria do autor e a não comprovação de invalidez.

Com efeito, o laudo pericial atesta ser o autor portador de seqüela perinatal de hipóxia, com referência a atraso no nerodesenvolvimento e com alterações anatômicas e degenerativas na coluna torácica, lombar e nos joelhos, com ausência de déficit cognitivo no exame neurológico, com autonomia preservada e sem necessidade de assistência de terceiros, não havendo elementos que caracterizem incapacidade (fls. 132/137, 159/160 e 164).

Assim, não tendo sido constatada incapacidade, não faz jus o autor ao recebimento do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

**- Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.**

**- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.**

**- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (grifo nosso).**

**(TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 08.09.2009, p. 50) e**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

**1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.**

**2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.**

**3. Agravo desprovido." (grifo nosso).**

**(NONA TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.2010, DJF3 CJI DATA 29.07.2010, p. 986).**

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-86.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDUARDO MASTEGUIM NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001808620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de que é titular, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz, em síntese, que a alteração do artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 ocorrida em 1994 não goza de legitimidade, razão pela qual as gratificações natalinas devem compor os salários-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria especial desde 15.07.1994 (fl. 21).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30.** *O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

.....  
**§ 4º** *Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

.....  
**§ 6º** *A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.*

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

**§ 7º** *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29. (Lei 8.213/91)**

**§ 3º -** *Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).*

**Art.28. (Lei 8.212/91)**

**§ 7º** *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

Assim, tendo a aposentadoria sido concedida em 15.07.1994, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I -** *A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

**II -** *Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.*

**III -** *A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.*

**IV -** *Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-07.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADAO RAIMUNDO LOPES  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005280720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, inexigível em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o valor excedente ao teto não pode ser desprezado para todos os efeitos, não representando qualquer crédito para o segurado, pois isso acarretaria enriquecimento ilícito por parte da Autarquia.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 12.08.1996 (fl. 12/13), pugna pela revisão da respectiva renda mensal, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes.

A postulação do autor, no sentido de que o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, sirva como base para a aplicação do primeiro reajuste da aposentadoria, encontra previsão no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, *in verbis*:

***Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.***

(...)

***§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.***

Entretanto, consoante se depreende da carta de concessão acostada à fl. 12/13, o benefício do autor, no momento de sua concessão não sofreu a limitação ao teto, razão pela qual não lhe é devido o reajuste previsto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

De outro turno inexistente previsão legal para a aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 nos reajustes posteriores ao primeiro.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 12274/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007742-25.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.007742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : FRANCISCO EVANDRO FERNANDES  
: RAFAEL SANTOS GONÇALVES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077422520064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 17.08.1971 a 25.06.1974, 19.02.1975 a 27.02.1975, 16.02.1976 a 11.06.1978, 24.05.1979 a 31.01.1980, 01.04.1980 a 14.07.1980, em que o autor trabalhou nas funções de auxiliar de vidreiro, vidreiro, serviços gerais e assoprador, exposto a agentes nocivos, nas empresas "Cristaleira Sta Ltda.", "Vidraçaria Sersil Ltda.", "Cristaleria e Fresaria Sta Amélia", "Cristaleira e Frascaria Sta Adélia" e "Vidraria Alvorada Ltda.", e nos períodos de 11.10.1980 a 12.02.1984, 31.03.1981 a 20.04.1981, 30.06.1981 a 27.10.1981, 01.02.1982 a 23.10.1982, 01.04.1984 a 01.07.1984, 17.09.1984 a 02.03.1988, 01.08.1988 a 23.12.1994, 01.06.1995 a 01.07.1999, em que o autor trabalhou nas funções de vigilante e segurança, exposto aos riscos da profissão, nas empresas "Empresa de Segurança Bancária Califórnia", "IPS Serviços de Segurança S/A", "Special-Seg Vigil Patrimonial", "Supermercado Irmãos Takara", "Motel Blue Moon Ltda." e "Tateno Com. De Auto Peças Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01.02.1982 a 23.10.1982, 01.04.1984 a 01.07.1984, 17.09.1984 a 02.03.1988, 01.08.1988 a 23.12.1994 e 01.06.1995 a 01.07.1999, bem como para: a) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, posterior à EC 20/98 (31 anos, 6 meses e 15 dias), desde 21.02.2003. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do CJF, e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), além da Súmula 148 do STJ, com juros moratórios de 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e 1% ao mês, a partir de 11 de janeiro de 2003, data da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406, c.c. o art. 161 do CTN; b) condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados consoante o art. 20, §4º, do CPC, em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não restou comprovado o período especial, laborado no "Motel Blue Moon Ltda.", posto que no formulário apresentado não há qualquer informação de que o autor trabalhava armado. Aduz que o período comum de 01.11.1978 a 06.03.1979 não pode ser reconhecido, pois não consta do CNIS, além da CTPS acostada aos autos encontrar-se fora de ordem, não sendo possível saber se a anotação foi contemporânea ou não. Caso mantida a sentença, requer a diminuição dos honorários advocatícios para 5%, bem como os juros moratórios sejam fixados em 6% ao ano, conforme o artigo 45, §4º, da Lei nº 8.212/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 01.02.1982 a 23.10.1982, 01.04.1984 a 01.07.1984, 17.09.1984 a 02.03.1988, 01.08.1988 a 23.12.1994, 01.06.1995 a 01.07.1999, em que o autor trabalhou nas funções vigilante e segurança, exposto aos riscos da profissão,

nas empresas "Supermercado Irmãos Takara", "Motel Blue Moon Ltda." e "Tateno Com. De Auto Peças Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao

Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença dos formulários DSS-8030 (fls. 59, 61/63 e 68) e formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 65/66), onde consta ter o autor laborado em atividade especial, nos períodos de 01.02.1982 a 23.10.1982, 01.04.1984 a 01.07.1984, 17.09.1984 a 02.03.1988, 01.08.1988 a 23.12.1994, 01.06.1995 a 01.07.1999, na função de vigia, colocando a sua vida em risco na defesa do patrimônio alheio e à vida de terceiros, independentemente do uso de arma de fogo, enquadrando-se, portanto, na categoria profissional a que se refere o item 2.5.7 do anexo do Decreto 53.831/64, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ e desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.**

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido."

(REsp 413614/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002)

**"AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE PATRIMONIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS**

**RECONHECIDAS. LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que, embora não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceita na jurisprudência sua condição especial, independente do porte de arma de fogo, equiparando-se ao ofício de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. Ademais, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses, como por exemplo ruído) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência de condições prejudiciais (conforme consta nos autos às fls. 20/21). (...). Agravo parcialmente provido."

(AC 2002.61.04.002141-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 21/02/2011, DJ 25/02/2011)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO.**

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei nº 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico.

IV - Agravo do INSS improvido (artigo 557, §1º, do CPC).

(ApelRee 2005.61.05.008857-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 31/08/2010, DJ 08/09/2010)

Dessa forma, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo como especial, e à respectiva conversão do tempo especial em comum, conforme consignado pela r. sentença, relativamente aos períodos de 01.02.1982 a 23.10.1982, 01.04.1984 a 01.07.1984, 17.09.1984 a 02.03.1988, 01.08.1988 a 23.12.1994, 01.06.1995 a 01.07.1999.



No que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pela parte autora, verifica-se que o período de 01.11.1978 a 06.03.1979 está suficientemente comprovado, posto que devidamente anotado na Carteira de trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 40).

Frise-se que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos 01.02.1982 a 23.10.1982, 01.04.1984 a 01.07.1984, 17.09.1984 a 02.03.1988, 01.08.1988 a 23.12.1994, 01.06.1995 a 01.07.1999, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme tabela explicativa anexa, o autor completou 30 anos, 03 meses e 24 dias de serviço, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 01 mês e 21 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito idade em 02.07.2008 (53 anos - fls. 34).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 53 anos de idade, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício (02.07.2008 - fls. 34).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.126).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para computar o tempo de contribuição nos termos acima explicitados, bem como fixar o termo inicial do benefício na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO PIRES DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 02.07.2008 (data em que completou 53 anos de idade - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-59.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA RIBEIRO

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058305920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 112.635.770-4, com DIB em 04.02.1999 e cessado em 08.03.2001 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 120.249.452-5, com DIB no dia seguinte em 09.03.2001.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-51.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FIDELINO PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA  
: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00130725120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 15.01.1961 a 10.11.1974, bem como o cômputo do período de trabalho urbano na Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, de 30.01.1979 a 19.06.1985, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o trabalho rural exercido pelo autor de 15.01.1961 a 10.11.1974, podendo este tempo de serviço ser utilizado para qualquer finalidade prevista em lei, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, bem como averbar o período trabalhado pelo autor na Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, de 30.01.1979 a 19.06.1985, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (14.11.2006), em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício. As prestações vencidas antes da vigência da Lei nº 11.960/09 deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas a partir de 30.06.2009, no entanto, incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período reconhecido e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, requer seja condicionada a averbação do tempo de serviço rural ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e a isenção de custas. Pugna, ainda, pela incidência, sobre as parcelas vencidas até 29.06.2009, de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº148 do STJ, e de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação e, sobre as parcelas vencidas a partir de 30.06.2009, a incidência de atualização monetária e juros de mora conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 15.01.1961 a 10.11.1974, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Empregados Rurais de Teodoro Sampaio em 13.10.2006, onde consta que o autor exerceu trabalho rural na propriedade de Pedro Ginez Abelan, no município de Teodoro Sampaio - SP, no período de 15.01.1961 a 10.11.1974, como diarista (fls.23/24); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Venceslau - SP, onde consta o nome de Pedro Ginez Abelan como adquirente de um lote de terras no município de Teodoro Sampaio - SP (fls.25); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em dez/1967, por residir em município não tributário, constando sua profissão como lavrador (fls.28); título eleitoral do autor, emitido em 13.05.1968, onde consta a profissão como lavrador (fls.29); matrícula de uma gleba de terras denominada Fazenda Maravilha, situada na Fazenda Cuiabá, no município de Teodoro Sampaio - SP, onde consta o nome de Pedro Ginez Abelan dentre os vendedores em 28.04.1976 (fls.30/31); certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 07.04.1972, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.32).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido na r. sentença (CD anexo - fls.123).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, aplicável no caso os termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, posto que o requerimento administrativo foi protocolado em 14.11.2006 (fls. 68).

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, consoante se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor (fls. 39/52) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.34/35), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (14.11.2006 -fls.68), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e para não configurar a *reformatio in pejus*, mantenho a correção monetária e os juros de mora como fixados na r. sentença.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (15.09.2008) e o termo inicial do benefício (14.11.2006).

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 84).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas, mantida no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FIDELINO PINHEIRO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 14.11.2006 (data do requerimento administrativo - fls.68), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-57.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROMEU EMIDIO CIOFFETTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GALONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089645720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROMEU EMIDIO CIOFFETTI em face de sentença proferida em ação que objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de seu mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a manifestação da parte autora no sentido de não ter interesse no prosseguimento do feito. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, violação ao art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do presente apelo, a fim de cassar e anular a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem, para que o mesmo instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observe-se que o presente recurso de apelação foi interposto por advogado sem poderes para tanto, ante a existência de substabelecimento sem reservas de poderes a advogada Nívea Martins dos Santos, juntado às fls. 141. Com efeito, trata-se de recurso inexistente, posto que não subscrito por advogado regularmente constituído nos autos à época.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR. SUBSTABELECIMENTO APÓCRIFO. - SÚMULA 115/STJ.**

1. A advogada subscritora do agravo de instrumento não se encontra regularmente constituída nos autos, uma vez que o substabelecimento que lhe transfere poderes não está assinado pelo substabelecido.
2. A falha na cadeia de representação processual implica a deficiência formal do agravo de instrumento, sendo inviável a posterior juntada de peças, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão consumativa.
3. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).
3. Agravo regimental não provido."

(AGA 930646/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 08.11.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE DE SEUS DITAMES NA ESFERA RECURSAL. PRECEDENTES. NÃO-RECONHECIMENTO DO CARÁTER PROTETÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO DA MULTA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

1. "A providência do CPC 13 só é aplicável ao processo que se encontra no primeiro grau de jurisdição, sendo inadmissível sua aplicação, pelo tribunal "ad quem", em grau de recurso. "Não se pode conhecer de recurso subscrito por advogado que não esteja regularmente constituído nos autos."

2. A matéria enfocada foi devidamente abordada no âmbito do aresto a quo, conforme se pode conferir com a leitura das fundamentações desenvolvidas. Os pontos reputados como omissos foram devidamente fundamentados e esclarecidos no aresto recorrido.

3. Apesar do ora recorrente ter oposto os primeiros embargos de declaração sem o devido mandato, utilizou-se do mesmo expediente, em seguida, devidamente instruído, no intuito de provocar a Corte Regional a apreciar a eventual presença dos vícios apontados no recurso anterior, devendo ser afastada a incidência da multa disposta no art. 538, parágrafo único, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente provido, para, tão-somente, afastar a incidência da multa aplicada nos moldes do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(Resp 789978, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 06/02/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBSCRITO POR ADVOGADO DESPROVIDO DE MANDADO: INEXISTENCIA NO MUNDO JURIDICO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**I- O RECORRENTE, TENDO ADVOGADO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO NOS AUTOS, NÃO PODE ALEGAR IRREGULARIDADE NA SUA REPRESENTAÇÃO, A FIM OBTER O BENEFÍCIO DO ART. 13 DO CPC. ALEM DO MAIS, O ART. 13 DO CPC NÃO PROTEGE OS QUE INTERPÕEM RECURSO DE NATUREZA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ: RE N. 121.978/PR E AG N. 87.108/SP - AGRG.**

**II- O RECORRENTE DEVE ESTAR E DEMONSTRAR ESTAR REGULARMENTE REPRESENTADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL, E NÃO EM FASE PROCESSUAL POSTERIOR. PRECEDENTES DO STF E DO STJ: RE N. 161.650/RJ E AG N. 87.108/SP - AGRG.**

**III- A APRESENTAÇÃO DE PEÇA SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM MANDADO JUDICIAL NÃO TEM VALOR JURIDICO DE RECURSO, PELO QUE NÃO IMPEDE O TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECORRIDA.**

**IV- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."**

(Resp 139892, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 24.11.1997)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036733-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE MUNHOZ

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (20.05.2007). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.



O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data em que o laudo pericial foi protocolado em Juízo (18.07.2008), bem como que os juros de mora sejam fixados em consonância com a Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 116/118.

### **Após breve relatório, passo a decidir**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Ao autor, nascido em 14.04.1952 e falecido em 18.09.2009 (fl. 144), foi concedido o benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, protocolado em 18.07.2008 (fl. 52/56), refere que o autor era portador de hérnias da coluna vertebral, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, há dois anos, ou seja, impedido para realizar atividades que exijam esforço físico, deambulação freqüente, posição em pé, curvada ou agachada, bem como carregar objetos pesados.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 20.05.2007 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.09.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo falecido autor, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Mantido o termo inicial do benefício nos moldes fixados pela sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida, vez que, consoante constatado pelo perito, a incapacidade do autor remonta à época em referência, incidindo até a data de seu óbito (18.09.2009 - fl. 144).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Tendo em vista o falecimento do autor, a habilitação de seus herdeiros necessários deverá ser feita quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer o termo final do benefício na data do óbito do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010908-03.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010908-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE SOUSA SOARES  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109080320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 01.05.1974 a 22.12.1980, 12.01.1981 a 30.11.1986, 02.01.1987 a 30.08.1990, 03.09.1990 a 16.04.1995 e 01.03.1996 a 08.04.2004, condenar o INSS a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (02.02.2005), com valor, em julho de 2010, equivalente a R\$ 2.737,99 (dois mil setecentos e trinta e sete reais e noventa e nove centavos). As diferenças em atraso, no importe de R\$ 79.466,48 (setenta e nove mil quatrocentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos) deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a parte autora não logrou comprovar o efetivo exercício do labor especial através de laudo pericial contemporâneo. Aduz, outrossim, que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.05.1951, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.05.1974 a 22.12.1980, 12.01.1981 a 30.11.1986, 02.01.1987 a 30.08.1990, 03.09.1990 a 16.04.1995 e 01.03.1996 a 08.04.2004, com a conseqüente transformação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei

nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nos períodos de 01.05.1974 a 22.12.1980, 12.01.1981 a 30.11.1986, 02.01.1987 a 30.08.1990, 03.09.1990 a 16.04.1995 e 01.03.1996 a 08.04.2004, laborados junto à empresa Indústria e Comércio de Instrumentos de Corda Di Giorgio Ltda., sucedida pela firma Atelier de Violões Finos Romeu Di Giorgio (formulários de fl 14/17 e laudo técnico de fl. 18/20), em razão da exposição a ruídos de intensidade equivalente a 92 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que a extemporaneidade dos formulários e/ou laudos acima mencionados não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Sendo assim, verifica-se que o demandante totaliza **28 anos, 11 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 08.04.2004**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.05.2005) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Ajuizada a presente ação em 07.08.2009 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João de Sousa Soares**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 02.05.2005, em substituição simultânea à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-23.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.009036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ABI GALVAO DIAS  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090362320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Abi Galvão Dias em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, ante ao restabelecimento administrativo e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que é analfabeto e que exerceu a atividade de pintor a vida toda, sendo assim notória sua dificuldade de retornar ao trabalho devido às moléstias que apresenta, o que torna sua incapacidade total e definitiva, autorizadora da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que o auxílio-doença foi restabelecido administrativamente, estando o autor atualmente recebendo tal benefício.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/108) que o autor é portador de asma e epilepsia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, podendo exercer atividade compatível com a atual, onde não haja contato com o uso de tintas, lixamentos e partículas de suspensão no ar, solventes, limpeza e também não poderá trabalhar com alturas devido às crises convulsivas.

Assim, resta clara a impossibilidade do autor retornar ao mercado de trabalho, tendo em vista estar com 43 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 24.08.2008 até a presente data e não ter exercido uma atividade laborativa diferente desta de pintor, da qual se encontra impossibilitado de forma definitiva.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, tendo em vista que o benefício de auxílio-doença ainda se encontrava ativo (fls. 113), o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 63).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ABI GALVÃO DIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB

17.01.2011 (juntada do laudo pericial aos autos - fls. 101) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033629-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RITA DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00203-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 12/11/2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, ressalvando que a execução das verbas de sucumbência fica condicionada à comprovação, pelo réu, da prova a que alude o § 2º do artigo 11 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*



O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, o sucinto laudo pericial acostado às fls. 123, ao responder os quesitos formulados pelas partes, atesta que a autora, nascida aos 22/05/1961, é portadora de Artrose de Coluna e está incapacitada parcialmente para trabalhos que exijam esforços físicos intensos.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da parte autora, a sua situação socioeconômica e a condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Com efeito, esclareceu o experto que a doença que acomete a autora é crônico-degenerativa, com evolução para cronicidade, e mesmo que seja submetida a reabilitação, o resultado será parcial. Em resposta ao quesito nº 5 formulado pela Autarquia, afirma que a autora pode exercer atividades laborativas "*que não exijam esforço físico intenso e dentro da sua aptidão*".

Conforme apurado pelo estudo social, a autora é separada e reside com dois filhos menores na Fazenda Paraíso nº 29, Bairro Chapeuzinho, e trabalha esporadicamente na lavoura, em colheitas de batatinhas e corte de cana e queixou-se de dores lombares devido ao esforço físico (fls. 141).

Da certidão de casamento acostada às fls. 14, extrai-se que a autora contraiu núpcias com lavrador, e considerando seu endereço atual e o relato da Assistente Social, é de se concluir que persistiu no labor campesino mesmo após a separação.

Desta feita, considerando que o trabalho desenvolvido pela autora é de natureza exclusivamente braçal - colher batatinhas e cortar cana - e que para o seu desempenho é necessário vigor físico, é de se concluir que está incapacitada total e permanente para exercer o ofício, sendo improvável a sua reinserção no mercado de trabalho, considerando o seu grau de instrução, ausência de qualificação e a limitação decorrente da sua patologia, uma vez que a concorrência por emprego é bem maior entre pessoas qualificadas e plenamente capazes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."*

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e os filhos menores, Andresa Maiara da Silva (13 anos) e Alex Luan da Silva (9 anos).

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel que se encontra em fase de construção, composto por quatro cômodos, e a renda familiar é proveniente do trabalho esporádico da autora na lavoura em colheitas de batatinha e no corte de cana, no valor aproximado de R\$200,00, além de R\$50,00 do Benefício Bolsa Criança Cidadã, conforme comprovante juntado às fls. 21.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido na data da citação da Autarquia, ocorrida em 24/09/2004 (fls. 35), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA RITA DA SILVEIRA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 24/09/2004 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042754-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE BATISTA ROCHA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
: EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00005-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, desde a idade de 12 (doze) anos, completada em 16/07/1964 a 01/11/1978 e de 01/09/1990 a 30/08/1991, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural nos períodos de 16/07/1964 a 01/11/1978 e de 01/09/1990 a 30/08/1991, determinou a averbação do tempo de serviço e contribuição com a expedição da respectiva certidão e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido inicial, alegando, em síntese, que além do tempo de serviço rural reconhecido na sentença, comprovou o tempo de serviço com registro na CTPS, preenchendo os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral, datado de 04/08/1972, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 21);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 26/10/1981, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 22);

- c) cópia da carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília, emitida aos 16/07/1984, em nome do autor (fls. 24);
- d) cópia da CTPS constando os registros de diversos contratos de trabalhos em propriedades rurais no interregno de 05/11/1978 a 20/10/1986 e 11/05/1987 a 16/01/1990 e de 02/09/1991 a 24/06/1995, e de 01/09/1996 a 19/10/1999 (fls. 25/32).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 72/75), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos pleiteados de 16/07/1964 a 01/11/1978 e de 01/09/1990 a 30/08/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos pleiteados de 16/07/1964 a 01/11/1978 e de 01/09/1990 a 30/08/1991, correspondendo a 15 (quinze) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rural. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para*

regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -; e  
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Ressalto, que o período laborado em atividade campesina, sem registro na CTPS, a partir do mês de novembro de 1991, apenas poderá ser computado no tempo de serviço, sem a correspondente contribuição previdenciária, tão somente para efeito de benefício de aposentadoria por idade rural, requisito etário que o autor, nascido em 16/07/1952, não atendia quando ajuizou o feito.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 25/35), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 05/11/1978 a 31/03/1980, cargo - serviços gerais na Fazenda Boa Esperança (fls. 26);
- de 19/05/1980 a 06/02/1981, cargo - serviços gerais na Fazenda Nova Holanda (fls. 26);
- de 22/03/1981 a 31/05/1985, cargo - serviços gerais na Fazenda Palmeira (fls. 26);
- de 01/06/1985 a 16/09/1985, cargo - trabalhador braçal na Fazenda Campestre (fls. 27);
- de 18/09/1985 a 16/12/1985, cargo - tratorista na Fazenda N. S. de Fátima (fls. 27);
- de 04/07/1986 a 20/10/1986, cargo - tratorista na Fazenda N. S. de Fátima (fls. 27);
- de 09/12/1986 a 02/04/1987, cargo - ajudante geral (fls. 27);
- de 11/05/1987 a 27/06/1987, cargo - trabalhador rural (fls. 28);
- de 04/07/1987 a 16/01/1990, cargo - trabalhador rural (fls. 28);
- de 19/01/1990 a 01/08/1990, cargo - operário braçal (fls. 28);
- de 02/09/1991 a 27/02/1992, cargo - trabalhador rural (fls. 28);
- de 06/05/1992 a 20/12/1992, cargo - trabalhador rural (fls. 31);
- de 17/06/1993 a 24/06/1995, cargo - trabalhador rural (fls. 31);
- de 14/02/1996 a 16/02/1996, cargo - serviços gerais (fls. 31);
- de 01/09/1996 a 30/11/1996, cargo - trabalhador rural (fls. 31);
- de 01/08/1987 a 30/10/1997, cargo - trabalhador rural (fls. 32);
- de 01/07/1998 a 31/01/1999, cargo - trabalhador rural (fls. 32);
- de 12/04/1999 a 19/10/1999, cargo - trabalhador rural (fls. 32);
- de 01/12/1999 a 02/03/2000, cargo - auxiliar de produção (fls. 32);
- de 01/03/2004 a 07/06/2005, cargo - serviços gerais (fls. 33);
- de 01/10/2006 a 31/10/2007, cargo - trabalhador polivalente no Sítio Santa Maria (fls. 33);
- a partir de 01/04/2008, cargo - trabalhador polivalente no Sítio Santa Maria, sem anotação da data de saída (fls. 35).

O CNIS de fls. 54, apresentado com a defesa, registra a vigência deste último vínculo empregatício na data do ajuizamento do feito (15/01/2009).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."** (destaques não são do original).

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de**

sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.**

**TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1.** As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1.** As anotações na CTPS gozam de presunção *"juris tantum"* de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1.** Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)**

Aludidos vínculos empregatícios, contados até o ajuizamento do feito em 15/01/2009, correspondem a 18 (dezoito) anos e 11 (onze) meses, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição equivalente aos vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor, até o ajuizamento do feito, equivale a 34 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Contudo, em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que ora determino a juntada nos autos, que o último vínculo empregatício do autor, anotado na CTPS (fls. 35), permaneceu em vigência até o mês de dezembro de 2010.

Assim, no dia 30/10/2009, ou seja, no curso do processo, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço/contribuição no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) e*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omisso nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30/10/2009, data em que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.



Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer o tempo de serviço campesino, sem registro, no período de 16/07/1964 a 01/11/1978 e de 01/09/1990 a 30/08/1991, e ainda o tempo de serviço/contribuição constante dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e no CNIS, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 31/10/2009, data em que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046051-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU OSCAR FERREIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 08.00.00235-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor para que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 133.586.675-0, com DIB em 21.10.2004 e cessado em 17.11.2005 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 136.010.194-0, com DIB no dia seguinte em 18.11.2005.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, no caso em tela, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009124-51.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.009124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRONDI DA SILVA

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI

: WALTER AUGUSTO CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091245120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRONDI DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Concedido a parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a desaposentação tem por finalidade a concessão de novo benefício de melhor condição sócio econômico. Aduz a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.  
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretender renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-51.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE BIASSOTI  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00043315120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor para que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, assiste razão ao INSS.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 113.515.220-6, com DIB em 07.04.1999 e cessado em 06.09.2002 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 126.533.704-4, com DIB no dia seguinte em 07.09.2002.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.
3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ, II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, no caso em tela, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-56.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.001877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELSON LEDESMA REINA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018775620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.



Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 084.421.068-4, com DIB em 09.12.1988 e cessado em 11.02.1997 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 026.143.162-5, com DIB no dia seguinte em 12.02.1997.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.**

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.**

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-38.2010.4.03.6139/SP  
2010.61.39.000731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : LEONOR GONCALVES

ADVOGADO : MAISIA RODRIGUES GARCIA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00007313820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação da autarquia (fls. 55/60).

2. Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas, a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual máximo permitido em lei.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como pela fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de março de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos da autora, em 06.05.1971 e 18.11.1972, onde consta a profissão do pai, companheiro da autora, como lavrador (fls.12/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 48/49).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONOR GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.11.2009 (data da citação - fls.15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-50.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADVELTON MAUTA DE SACRAMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009935020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 111.937.291-4, com DIB em 02.12.1998 e cessado em 25.09.2003 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 131.528.683-9, com DIB no dia seguinte em 26.09.2003.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução responde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-18.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061621820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, com fundamento no Art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. Não houve condenação em verba honorária.

Apela a autora alegando, em síntese, cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC e, quanto ao mérito, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A do CPC. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.**

*1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.*

*2. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada em hipóteses diversas.*

*Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade acta jure imperii é absoluta, não comportando exceção.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no RO . 65/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)*

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença, NB 128.276.533-4, com DIB em 24.02.2003 e cessado em 21.02.2005 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 137.996.483-8, com DIB no dia seguinte em 22.02.2005.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.**

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**



1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.**

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MICHELE DI GIOIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092636320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

## Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

### *Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

*1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição (fl. 21).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora MICHELE DI GIORGIA conforme documentos de fl. 18 e 19.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AMADEU TEODORO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154291420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, com fundamento no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A, do CPC e, quanto ao mérito, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834 RG/SC, verifica-se que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.**

*1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.*

*2. A questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada em hipóteses diversas.*

*Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade acta jure imperii é absoluta, não comportando exceção.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no RO . 65/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)*

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 025.087.576-4, com DIB em 08.08.1994 e cessado em 18.08.1996 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 105.709.752-4, com DIB no dia seguinte em 19.08.1996.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.**

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.**

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022792-40.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.022792-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE ZANIN SOBRINHO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 10.00.02033-5 1 Vr BATAGUASSU/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Zanin Sobrinho, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 42 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.09.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em julho de 2010.

De outra parte, os relatórios médicos acostados aos autos, em especial os de fl. 50 e 55, datados de março e junho de 2011, revelam que o autor é portador de transtornos de discos lombares com radiculopatia (CID M51.2) e síndrome do túnel do carpo (CID G56.0), encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022797-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LEVI APARECIDO DE JESUS

ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00070825320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Levi Aparecido de Jesus, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 88) revelam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 14.01.2005 a 31.05.2005, 20.10.2005 a 13.05.2007 e 14.06.2007 a 25.07.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a autarquia previdenciária considerou preenchidos os requisitos por ocasião da concessão das referidas benesses.

Destaco, ainda, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

De outra parte, os diversos exames e relatórios médicos acostados aos autos (fl. 89/927) revelam que o autor é portador de diabetes mellitus de difícil controle e neuropatia diabética periférica, tendo sofrido diversas internações no corrente ano, de modo que se conclui encontrar-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

(...)

***5. Agravo de instrumento provido.***

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002599-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DUCELINA APARECIDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 09.00.00007-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Corrija-se a autuação, posto que inexistente remessa oficial nos presentes autos.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, bem como para ressarcir os valores não pagos, a partir da data do requerimento administrativo (16 de janeiro de 2009) até a efetivação do benefício. A correção monetária será calculada conforme o disposto nas Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 deste TRF. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isento de custas, por força de lei. Sem despesas processuais, em razão da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/134, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em



consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.** (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoerível o recurso extraordinário a que ele se refere.** "

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 57/59, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de *"transtorno depressivo bipolar, com episódios de euforia e episódios depressivos intercalados"*, apresentando *"dificuldades de convívio social, dificuldade de concentração, sentimentos de auto destruição"*. Ressalte-se que o cumprimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

O estudo social de fls. 61/64 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 129/134: "(...) a apelada reside juntamente com seu esposo, sua filha e seu neto, em imóvel cedido, "construído com alvenaria com pintura em péssima condição", concluindo que se trata de "pessoas humildes, de baixo nível sócio cultural". A renda familiar da apelada provém da aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais) mensais recebida pelo seu esposo, que conta com sessenta e três anos. Soma-se ao rendimento financeiro familiar, ainda, o salário mínimo proveniente do trabalho da filha da recorrida, bem como da pensão alimentícia recebida pelo neto desta no valor mensal de R\$ 278,00 (duzentos e sessenta e oito reais). Os gastos mensais do núcleo familiar se resumem à alimentação e farmácia, somando aproximadamente R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais). Aplicando-se por analogia o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que determina que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do *caput*, não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS, temos que o supramencionado valor percebido pelo cônjuge da apelada sequer merece ser computado para fins de composição da renda familiar. Há que se concluir, na hipótese vertente, pela hipossuficiência do núcleo familiar, que conta com dois idosos (...).

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.

41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DUCELINA APARECIDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.01.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015609-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GIMENES  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, nos períodos de 26/10/1968 a 21/08/1974 e 02/05/1981 01/03/1983, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 04/11/2009, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas em consonância com a Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para o reconhecimento de todo o pretendido tempo de serviço rural e que o autor não preenche o requisito carência para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde

que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação constando que o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial, em 31/12/1972, por residir em zona rural (fls. 16);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 11/06/1977, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- c) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 15/05/1981, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 15);
- d) cópia da CTPS constando diversos contratos de trabalho no cargo de trabalhador rural, sendo o primeiro em 1972 e os demais no interregno de 1975 a 1978 e de 1979 a 1997 (fls. 18/24).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 69/72), mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos já delimitados pela r. sentença, de 26/10/1968 a 21/08/1974 e de 01/05/1981 a 01/03/1983.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);**

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

**1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.**

**2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.**

**3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

**1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**

**2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.**

**3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

**4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -**

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 26/10/1968 a 21/08/1974 e de 01/05/1981 a 01/03/1983, correspondendo a 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 18/28), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 22/08/1974 a 31/08/1974, cargo - servente (fls. 20);
- de 08/06/1975 a 17/09/1978, cargo - trabalhador rural (fls. 21);
- de 24/01/1979 a 23/08/1979, cargo - servente (fls. 21);
- de 10/09/1979 a 29/02/1980, cargo - trabalhador braçal na Fazenda Santa Rosa (fls. 22);
- de 01/03/1980 a 01/03/1981, cargo - trabalhador rural (fls. 22);
- de 02/03/1983 a 31/01/1985, cargo - trabalhador rural (fls. 23);
- de 01/07/1985 a 11/09/1985, cargo - rural braçal (fls. 23);
- de 01/10/1988 a 31/07/1996, cargo - trabalhador rural (fls. 24);
- de 01/08/1996 a 30/09/1997, cargo - trabalhador rural (fls. 24);
- a partir de 27/04/1998, cargo - ajudante geral, sem anotação da data de saída (fls. 25).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que determino a juntada, que este último vínculo empregatício do autor com a Prefeitura do Município de Itaju, pelo regime CLT, permanecia em vigência na data do ajuizamento do feito - 22/09/2009.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).**

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.**

**TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados.*

*Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*

Aludidos vínculos empregatícios, contados até o ajuizamento do feito em 22/09/2009, correspondem a 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição equivalente aos vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor, perfaz 35 (trinta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição pleiteado nos autos.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS, nos períodos de 26/10/1968 a 21/08/1974 e de 01/05/1981 a 01/03/1983, bem como a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021092-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021092-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NILCE PEREIRA TERRA  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
: JAQUELINE GOMES MAGGIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária contra decisão que, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, ordenando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela comarca.

A r. sentença, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no Art. 267, inciso IV do CPC.

Em seu recurso, a parte autora, sustenta, em síntese, que não havendo Juizado Especial Federal - JEF no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual, nos termos do Art. 109, I, § 3º, da Constituição Federal e Art. 113, CPC.

É o relatório. Decido.

O Art. 109, § 3º, da Constituição da República, estabelece que:

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual .*

O referido dispositivo delegou competência federal à justiça estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja foro federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe a ele ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Sertãozinho/SP, onde reside a apelante, não é sede de vara federal, nem tampouco de JEF, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o Art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

*Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade da autora ajuizar a lide na Justiça Estadual.

Em suma, lhe é permitido ajuizar a demanda previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Neste sentido, traz-se à colação julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até*

*o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. competência do juízo Suscitante. (CC 2003.03.00.067806-4, 3a Seção, DJU 9.6.04, p. 169).*

Posto isto, em razão do precedente esposado, dou provimento à apelação interposta, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para declarar a competência do juízo de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Sertãozinho /SP.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo "a quo" e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021846-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GENI RAPOSEIRO MESTRE  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr GETULINA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em demanda que visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à comprovação da sua qualidade de segurado. Pela sucumbência, a demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que teria comprovado a carência necessária à concessão do benefício, bem como sua incapacidade laborativa, restando desnecessário o preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 132).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 27.09.1950, sustenta ser trabalhadora rural e haver se afastado de suas atividades laborativas por se encontrar incapacitada, requerendo a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***  
O laudo médico pericial, elaborado em 10.09.2010 (fl. 93/95), atestou que a autora apresenta *quadro de dor* [em razão de] *espondiloartrose de coluna lombar e joelhos e hipertensão arterial*, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial, com restrição para o desempenho da atividade de lavradora. Em resposta a quesito formulado pelo réu, informou que o início da incapacidade da autora é *indeterminado* (fl. 95, quesito 13).

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ, "verbis":

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (1967, fl. 12), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de registros imobiliários referentes a imóvel rural medindo 118,58 hectares, do qual seu cônjuge fora co-proprietário (1974, fl. 13/14) e cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas por ele entre os anos de 1984 e 1995 (fl. 15/49). Tais documentos constituem início razoável de prova material relativa ao trabalho rurícola da autora.

Por outro lado, ainda que no presente processo não haja sido produzida prova testemunhal relativa ao trabalho rurícola da autora, foi acostada aos autos cópia de decisão proferida em ação em que a autora buscava o deferimento de aposentadoria rural por idade (fl. 105/107), onde restou comprovado que, embora tenha exercido atividade rural, a demandante deixou as lides campesinas no ano de 1995.

Outrossim, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados à fl. 67, a autora apresenta vínculo em atividade urbana, em estabelecimento de comércio de confecções, com início em 01.08.2002, em data posterior, portanto, à que deixou as lides campesinas.

Assim, não há comprovação de que a autora exercesse atividade rural obstada em virtude de sua doença. Destaque-se, ainda, que no que tange ao desempenho de atividade urbana, não restou configurado o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento ou da manutenção de sua qualidade de segurada.

Não demonstrados, portanto, restarem preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da requerente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora GENI RAPOZEIRO MESTRE conforme documentos de fl. 11.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022836-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SANTOS HIPOLITO SOBRINHO

ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria, nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Aduz, ainda, ter direito revisão da RMI do benefício para incidência do IRSM de fevereiro/1994 no cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, não assiste razão à parte autora.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 057.248.239-6, com DIB em 20.03.1993 e cessado em 17.10.1994 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 068.472.979-2, com DIB no dia seguinte em 18.10.1994.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo,*

portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Por fim, quanto à alegação de que o autor teria direito à incidência do IRSM de fevereiro/1994, tal pedido tem como pressuposto lógico que a data de início do benefício seja posterior ao mês de fevereiro de 1994, o que não é o caso dos autos.

Isto porque os salários-de-contribuição, que compõe o período básico de cálculo (PBC), são corrigidos somente até a data de início do benefício (DIB), razão pela qual não há incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no caso dos benefícios concedidos antes de março de 1994.

Esse o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.*

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 411345/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 15.09.2003)

Na mesma linha, precedente desta Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO - IRSM DE 39,67% - FEVEREIRO/94 - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE MARÇO/94.*

I - A variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) incide somente sobre os salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março/94. Precedentes do STJ.

II - Agravo legal improvido.

(AC 2006.03.99.037976-0, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 14.03.2007)

Ocorre que a DIB do benefício de auxílio-doença é de 20.03.1993 (fl. 16) enquanto que o valor do benefício da aposentadoria por invalidez não foi calculado bom base em salário-de-contribuição, mas sim a partir da transformação do auxílio-doença, razão pela qual não há incidência do IRSM de fevereiro/1994.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023200-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : DIONISIO SANTO GONCALES  
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 09.00.00172-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo médico aos autos (10.08.2010). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula nº 08 desta Corte e acrescidas de juros de mora desde a data da juntada do laudo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (08.02.2006).

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que o autor vem exercendo atividade laborativa, bem como que não ficou constatada a sua incapacidade total para o trabalho.

Contra-arrazoado o feito pelo réu e pelo autor, respectivamente, à fl. 90/94 e fl. 110/112.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 27.03.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 07.06.2010 (fl. 64), revela que o autor é portador de hipertensão arterial, espondiloartrose de coluna lombar, transtornos de discos vertebrais de coluna lombo-sacra, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, devendo evitar trabalhos de médios e grandes esforços físicos da coluna lombar.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações acostados à fl. 48/50, verifica-se que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, quando do ajuizamento da ação em 20.10.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja impedido de desempenhar suas atividades habituais (rurícola), em cotejo com o fato de contar atualmente com 50 anos de idade, podendo, portanto, ser reabilitado para o exercício de outra atividade profissional (resposta ao quesito "E" - fl. 64), entendo ser cabível a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (07.06.2010 - fl. 64), quando constatada a incapacidade laborativa do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. **Dou parcial provimento à remessa oficial**, ainda, para excluir as custas da condenação, bem como para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada, e **nego seguimento à apelação do autor**.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dionísio Santo Gonçalves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.06.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora DIONÍSIO SANTO GONÇALES, conforme RG e CPF à fl. 08.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024468-96.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.024468-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ILARIA GONCALVES DA COSTA

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00053-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante Ilária Gonçalves da Costa, conforme documento de fls. 09.

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Pleiteia a concessão da tutela antecipada. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de agosto de 2004 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.06.1967, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**



- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 36/37).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação válida (10.11.2010 - fls. 18vº), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ILÁRIA GONÇALVES DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.11.2010 (data da citação - fls. 18vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028887-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AMELIA FACCHINI DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO AGOSTINHO

CODINOME : AMELIA FACCHINI NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00069-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): AMELIA FACCHINI NASCIMENTO, conforme Cédula de Identidade e certidão de casamento (fls.13 e 15).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de junho de 1978 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.10.1958, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.15); consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o marido da autora recebeu aposentadoria por invalidez - trabalhador rural, no período de 01.10.1981 a 29.08.2005, a partir de quando a autora passou a receber pensão por morte previdenciária, na atividade rural (fls.16/17); matrícula de imóvel rural situado no Córrego do Cervo, no distrito de Nova Canaã - SP, onde consta o nome da autora e do marido, qualificado como lavrador, como proprietários e vendedores em 12.02.1985 (fls.18/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Outrossim, não há que se falar em impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade rural à mulher que tenha completado 55 anos de idade antes de 1991, posto que o requerimento do benefício, bem como o implemento de todos os requisitos necessários à sua obtenção deram-se sob a égide da Lei nº 8.213/91, consoante decidiu esta Colenda Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LC 11/71 E 16/73. CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202, I, AFASTADA PELO STF. LEI N.º 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

1- *No que tange a aposentadoria por idade ao rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido na legislação de regência.*

2- *A CF/88 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente (LC 11/71 e 16/73), reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).*

3- *O E. STF decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da CF/88, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.*

4- *Constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).*

5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

8- Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."

(AC 2008.03.99.017429-0, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 07/07/2008, DJF3 20/08/2008) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.11.2010 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AMÉLIA FACCHINI NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.11.2010 (data da citação - fls.34), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029077-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antonio Ferreira dos Santos em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se, contudo, o disposto no artigo 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que devido a sua idade e as enfermidades que apresenta não tem condições de retornar ao trabalho. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito expedido pela previdência social - fls. 35, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 12.05.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/82) que o autor é portador de entesopatia crônica, com dores osteomusculares. Conclui o perito médico que não há sinais objetivos de incapacidade.

Embora o perito médico tenha atestado não ser o caso de incapacidade para o trabalho, atesta que na ultra-sonografia datada de 23.10.2007, o autor apresentava tendinopatia com discreto esgarçamento do supra-espinal direito, tendinopatia do supra-espinal esquerdo, tendinopatia com rotura parcial da cabeça longa do bíceps esquerdo e discreto derrame nas bursas subacromiais e subdeltoideas. Afirma, ainda, que o autor apresenta dores osteomusculares. Assim, verifica-se que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, em gozo de auxílio-doença de forma descontínua entre 2003 a 2008, que retorne às atividades laborativas que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 529.304.695-7 (12.05.2008 - fls. 35), tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 529.304.695-7 (12.05.2008 - fls. 35) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.



DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029294-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante Irene Marques dos Santos, conforme documento de identidade de fls. 12.

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais em aberto e de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de novembro de 2008 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.08.1971, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (08.06.2009 - fls. 21vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação (STJ, RESP-821841, RESP- 601266; TRF3, AC 2001.61.04.004580-2).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRENE MARQUES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.06.2009 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029327-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BORGES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

No. ORIG. : 10.00.00041-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor para que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, assiste razão ao INSS.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 114.411.370-6, com DIB em 07.10.1999 e cessado em 22.09.2003 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 132.069.562-8, com DIB no dia seguinte em 22.09.2003.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, no caso em tela, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029576-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSILENE ALMEIDA DAS CHAGAS  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00121-2 1 Vr APIAI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária para concessão do benefício de salário-maternidade, em relação à filha Kemily Chagas de Oliveira, e procedente em relação à filha Jennifer Nicole Chagas de Oliveira, condenado o réu a efetuar o pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal. As prestações deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição da República. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando a sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e que a correção monetária seja calculada pela TR após a vigência da Lei n. 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta; que aludido regramento se aplica às ações ajuizadas antes da nova Lei; que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas.

Contrarrazões de apelação às fls. 49/53.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Ausente recurso da autora, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de Jennifer Nicole Chagas de Oliveira (20.03.2008; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha Jennifer Nicole Chagas de Oliveira (20.03.2008; fl. 10), na qual seu companheiro fora qualificado como *lavrador*, bem como do Instrumento Particular de Comodato de fl. 16, em que a demandante figura como comodataria de uma gleba rural de 2,0 ha (dois alqueires) pelo período de 01.05.2007 a 01.05.2012, na qual fora qualificada como *agricultora*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 34/35 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na faina rural em regime de economia familiar, inclusive durante a gestação. Afirmaram, ainda, que ela labora com seu companheiro no cultivo de milho, arroz, feijão e mandioca, em terra pertencente à Joaquim de Almeida Camargo.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Dorival de Jesus Chagas de Oliveira, tendo em vista as certidões de nascimento (fls. 09/10) e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.**

**I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.**

**II - Apelação desprovida.**

**(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)**

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Com efeito, prospera em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicadas nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-35.2011.4.03.6127/SP  
2011.61.27.000214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISOLINA DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
: HAYDEE PEDROZO VIANNA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002143520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetivam as autoras a revisão da renda mensal dos benefícios de aposentadoria especial que deram origem às suas pensões por morte, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. As demandantes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou sobrestada enquanto ostentarem a condição de beneficiárias da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei. Pugna pela procedência da pretensão deduzida na inicial. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Razão assiste às apelantes no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.***

***2. Precedentes.***

***3. Recurso especial não conhecido.***

***(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)***

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a autora Isolina de Oliveira Freitas é titular de pensão por morte derivada de aposentadoria especial concedida em 14.05.1991 (fl. 13/14) e a autora Haydee Pedroso Viana é beneficiária de pensão por morte oriunda de aposentadoria especial concedida em 28.04.1992 (fl. 18 e 22).

O artigo 30, §§ 4º e 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:



**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo os instituidores dos benefícios das autoras se aposentado em 14.05.1991 e 28.04.1992, resta evidente que na composição de seus períodos-básicos-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

**(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)**

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que feito foi extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação das autoras**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial das aposentadorias dos instituidores de suas pensões por morte, com reflexos nestes benefícios, incluindo as gratificações natalinas no cômputo dos salários-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-64.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.007032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : RITALI DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

CODINOME : RITALI DA SILVA

No. ORIG. : 00070326420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, no valor de um salário mínimo mensal, para cada filho. As prestações deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária, a partir do 28º (vigésimo oitavo) dia antecedente ao parto até o efetivo pagamento, que terá seu valor liquidado de uma só vez. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que não há nos autos, comprovação da alegada união estável, bem como a autora recebe o benefício de pensão por morte, de seu falecido cônjuge, na qualidade de "comerciário". No mérito, aduz a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados entre a citação e a data da conta de liquidação, nos termos da Lei nº 11.960/2009 que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Contrarrazões de apelação às fls. 57/60.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

**Do mérito**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Maria Clara da Silva Rodrigues Martinho (29.03.2005; fl. 12) e Clodoaldo da Silva Rodrigues Martinho (18.02.2008; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, há início de prova material quanto ao labor rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS de seu companheiro (fls. 09/11), com anotações de vínculos rurais nos períodos de 01.05.2000 a 03.07.2000, 01.06.2001 a 12.07.2001, 01.12.2001 a 14.02.2002, 01.06.2002 a 05.07.2002, 15.10.2002 a 23.12.2002, 01.11.2004 a 13.01.2005, 05.06.2006 a 13.07.2007, 19.11.2007 a 11.12.2007 e 01.03.2008 a 15.10.2008.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

***(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 37/40 foram uníssonas ao afiançar que a autora trabalha na faina rural, tendo laborado para os empreiteiros João e Elizeu no cultivo de tomate e batatinha, inclusive durante as gestações.

A união estável da autora com o Sr. João Rodrigues Martinho restou comprovada, tendo em vista as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/13) e os depoimentos testemunhais (fls. 37/40), ou seja, o fato dela receber pensão por morte de seu falecido cônjuge, não obsta a concessão do benefício de salário-maternidade.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

***5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para que os juros de mora sejam fixados na forma retroexplicitada .

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 12280/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-16.1998.4.03.6000/MS  
1998.60.00.004952-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FLAVIO ARISTONE  
ADVOGADO : LILIANE DE SOUSA MARCUSSI CRISTOVAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
No. ORIG. : 00049521619984036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-42.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.006694-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA SONIA GOES CAMPOS e outro. e outro  
ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
No. ORIG. : 00066944219994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça**

**Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-98.1995.4.03.6000/MS

96.03.085951-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE  
APELADO : MARIA IZADORA MARECO  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
INTERESSADO : VALDINEI DO CARMO SANDIM e outro. e outro  
No. ORIG. : 95.00.01623-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

- a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;
- c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-31.1998.4.03.6000/MS  
2007.03.99.042305-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WAGNER JOSE FLORINDO e outros. e outro

ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro.

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

No. ORIG. : 98.00.06018-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de Campo Grande, localizado na Rua Del. Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 128, Parque dos Poderes, Campo Grande/MS, para o dia 22/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador